

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



TESIS

**EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA PÚBLICA DENTRO DEL
PARAMETRO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO**

PRESENTA: HELIO IVÁN AYALA MORENO

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON
ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, FEBRERO 2015



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA PÚBLICA DENTRO DEL PARAMETRO DE
LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

DOCTORANTE: HELIO IVÁN AYALA MORENO

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON
ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL

ASESOR DE TESIS: DR. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN,

2015

DEDICATORIA

A Dios, por ser la luz divina que alumbra siempre mis pasos y que por él tengo todo lo que tengo, gracias por estar conmigo.

A mis padres, que con esfuerzo y dedicación me dieron estudios, por creer en mi y estar siempre cerca cuando lo he necesitado. A la memoria de mi padre y la bendición presente de mi madre. (Los amo) Hilario Y María

A mis hermanos, les dedico también este trabajo de investigación y por darme su cariño. Chachis, Lolis, Maricela, Maguy, Marle, Yayo, Héctor, Martha, Mire, Hugo y Polly.

A mi esposa, por impulsarme a terminar este proyecto y por darme tu paciencia y comprensión, preferiste sacrificar tu tiempo para que yo pudiera cumplir este objetivo. por tu amor y tu animo me inspiraste a ser mejor para ti, ahora puedo decir que esta tesis lleva mucho de ti, gracias hermosa por estar siempre a mi lado. Nelly

A mis hijos, que son el motivo y la razón que me ha llevado a seguir superándome día a día, para alcanzar mis más apreciados ideales de superación, ellos fueron quienes en los momentos más difíciles me dieron su amor y comprensión para poderlos superar, quiero también dejar a cada uno de ellos una enseñanza que cuando se quiere alcanzar algo en la vida, no hay tiempo ni obstáculo que lo impida para poder lograrlo. La princesa primorosa Valeria y el dulce guerrero Helio

T

Y a mí angelito que me cuida siempre, bebe te amo y te llevo en mi pensamiento y en mi corazón.

PRESENTACIÓN

Con mucho entusiasmo presento la Tesis Titulada EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA PÚBLICA DENTRO DEL PARAMETRO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO, cuyo desarrollo se ha realizado durante mi estancia como estudiante de doctorado en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Esta investigación se encuentra desarrollada en dos Títulos principales; el primero referido al marco metodológico, en este título se desarrollada parte de la metodología empleado en esta investigación, como también el problema a investigar.

En el segundo título estudiaremos varios capítulos empezando por EL ESTADO DERECHO, LA LEGITIMIDAD Y SEGURIDAD PÚBLICA. En el segundo capítulo, estudiaremos los DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE AL USO DE LA FUERZA PÚBLICA.

En el tercer capítulo estudiaremos cual ha sido uno de los casos más resaltantes en nuestro país, en cuanto al USO DE LA ILEGITIMO FUERZA PÚBLICA, Por los cuales incluso México ha sido llevado ante tribunales internacionales.

En los últimos dos capítulos estudiaremos el MARCO JURÍDICO DEL USO DE LA FUERZA PÚBLICA EN MÉXICO, con el objetivo de entender los parámetros legales y las consecuencias que traería el acceso del uso de la fuerza pública. Y para finalizar con la investigación, estudiaremos EL USO DE LA FUERZA PÚBLICO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL, para ello aremos un recorrido por algunas de las constituciones, tratados internacionales que versen sobre el tema del uso de la fuerza pública.

ÍNDICE

Introducción.....	8
-------------------	---

TÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1. Planteamiento del problema.....	11
1.1 Realidad problemática.....	11
1.1.1 Formulación del problema.....	13
2. Objetivos.....	14
2.1. General.....	14
2.2. Específicos.....	14
3. Hipótesis.....	14
4. Tipo de investigación.....	14
5. Justificación de la investigación.....	15

CAPÍTULO I

EL ESTADO DERECHO, LA LEGITIMIDAD Y SEGURIDAD PÚBLICA

1.- Alcances del Estado Derecho.....	20
1.2 Conceptualización de Estado De Derecho.....	20
1.3 Elementos del Estado De Derecho.....	24
1.4 El poder y el Estado De Derecho.....	25
1.5 Libertad y Estado De Derecho.....	29
1.6 La legitimidad en un Estado De Derecho.....	30
1.6.1 Concepto de legitimidad.....	31
1.7 En la filosofía política (Perspectiva Política).....	32
1.8 En la filosofía jurídica (Perspectiva Iusfilosófica).....	36

1.9 Legitimidad y legalidad.....	40
1.10 La legitimidad como legalidad.....	40
1.11 La legitimidad de la legalidad.....	42
1.12 Nuevas perspectivas de la legitimidad.....	43
1.13 Fundamentos de la legitimidad.....	44
1.14 Fundamentos de la legitimidad en el marco de la cultura.....	45
1.15 El ámbito cultural fundamenta la legitimidad.....	48
A) Jerarquía.....	49
B) Igualdad.....	50
1.16 Legitimidad y legalidad.....	52
1.17 La fuerza.....	55
1.18 La fuerza pública.....	56
1.19 El acto de autoridad.....	58
1.20 Los cuerpos policiales.....	59
1.21 Descripción del término Seguridad Pública.....	60
1.22 Uso legítimo de la fuerza pública: Alcances Generales.....	62
1.22.1 Concepto.....	64
1.23 Origen de la facultad del estado para usar la fuerza.....	65
1.24 Alcances del término seguridad pública.....	66
1.25 Función policial.....	69
1.26 Uso excesivo de la fuerza: policial.....	87
1.27 El papel de la policía en un Estado Democrático De Derecho.....	88
1.28 Principios a los que debe sujetarse el uso de la fuerza policial.....	88
1.29 Principios fundamentales.....	89

A. Principio de legalidad.....	91
B. Principio de racionalidad.....	92
C. Principio de congruencia.....	93
D. Principio de oportunidad.....	93
E. Principio de estricta necesidad.....	93
F. Principio de proporcionalidad.....	94

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE AL USO DE LA FUERZA PÚBLICA

2.1 En un marco de Derechos Humanos.....	96
2.2 En un marco de Derecho Internacional Humanitario.....	104
2.3 El uso de la fuerza dentro de un marco de Derecho Internacional Humanitario.....	107
2.4. Educación a los miembros de las fuerzas públicas en derechos humanos.....	108
2.5. Contexto de la Educación Policial.....	118

CAPÍTULO III

EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA EN MÉXICO: UN ESTUDIOS DE CASOS EMBLEMÁTICOS

3.1. Casos recientes del mal uso de la fuerza pública en México.....	124
3.1.1.- San Salvador Atenco 2006.....	124
3.1.2.- Caso RSF vs. Autoridades de Chiapas México.....	126
3.1.3.- Electricista vs. Tlajomulco de Zúñiga, Jalisco.....	128
3.2.- El mal uso de la fuerza policial en algunos países.....	129

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO DEL USO DE LA FUERZA PÚBLICA EN MÉXICO

4.1.- Marco constitucional del uso de la fuerza en México: un breve comentario.....	133
4.1.1 Marco constitucional del uso de la fuerza en México.....	134
4.2 El uso de la fuerza pública: alcances generales en México.....	138
4.3 El uso de la fuerza pública en el derecho constitucional comparado...	152
4.4 Constitución de La República Bolivariana De Venezuela.....	153
4.5 La constitución de Perú y el uso de la fuerza pública.....	154
4.6 La constitución política de la república de Colombia y el uso de la Fuerza pública.....	155
4.7 Jurisprudencia internacional en relación al uso de la fuerza pública.....	156
4.7.1 Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el uso de la fuerza pública	156
4.7.2 Tratados internacionales que versan sobre el uso de la fuerza pública.....	165
4.8 Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.....	166
4.9 Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.....	169
4.10 Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos.....	171
4.11 Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	173
CONCLUSIONES.....	176
BIBLIOGRAFÍA.....	180

INTRODUCCIÓN

Es importante señalar que nuestro objetivo consiste, en términos generales, en presentar un breve marco de referencia sobre el uso legítimo de la fuerza pública y las propuestas normativas institucionales para abordarlo o regularlo, con intención de facilitar la comprensión de las implicaciones que conlleva, y de las alternativas que hemos identificado como viables para abordar de manera eficaz este fenómeno estructural de nuestra sociedad y de sus organizaciones públicas tratando, de este modo, de describir un equilibrio que debe existir en el actuar de las fuerzas públicas.

Ahora bien, con el fin de abordar de inmediato nuestro tema central, asumimos algunos conceptos fundamentales sin entrar en mayor análisis, el marco conceptual del Estado democrático y de derecho, o bien, tomamos como referente de la investigación algunas percepciones que se palpan del sentir de la sociedad mexicana. La existencia de un problema socio institucional vinculado con el uso indebido de la prerrogativa del uso de la fuerza, por parte de las fuerzas de seguridad pública.

Un signo distintivo de las sociedades contemporáneas, junto con el fenómeno de la globalización y las tecnologías de la información y la comunicación, es la violencia. Ésta adquiere rasgos no sólo de omnipresencia sino también de incremento en su frecuencia e intensidad, lo cual ha generado en contrapartida que el uso de la fuerza estatal adquiera trascendencia.

Piénsese, por ejemplo, en el debate sobre la actuación de los cuerpos policiales, el ejército y la marina en la estrategia de lucha contra el crimen organizado, las discusiones académicas, recientes leyes locales, reglamentos, iniciativas de ley federales sobre las implicaciones de uso de la fuerza por parte del Estado, y, particularmente, la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 18 de junio de 2008 en materia de seguridad pública que establece como un eje fundamental la necesidad de formación y profesionalización de la

función policial como sustento del nuevo modelo policial planteado por dicha reforma. En fin, resulta indispensable una propuesta para abordar y regular este problema socio-institucional.

Así, centraremos nuestra atención en la violencia institucionalizada que se genera entre el Estado y los gobernados y, específicamente, al uso de la fuerza ejercida por los cuerpos de seguridad pública, no por el ejército, tema con relevancia y complejidades propias que merece un estudio independiente.

Por otro lado, el tema de estudio (uso de la fuerza policial frente a probables delincuentes o infractores), a su vez, admite dos supuestos. El primero, se encuentra referido a aquellos probables delincuentes de delitos comunes. El segundo supuesto se ubica en lo que se ha llamado delincuencia organizada, que en la actualidad en México ha adquirido rasgos fenomenológicos de suyo peculiares, identificados sobre todo por la violencia creciente, multidireccional y exacerbada que, a su vez, ha propiciado la creación de un régimen jurídico y prácticas operativas de excepción. Es decir, el uso de la fuerza policial en contra de este tipo de delincuencia, adquiere notas específicas que también escapan al alcance de este trabajo. Es decir, lo que a lo largo de aquí señalaremos, se refiere a aquel uso de la fuerza policial aplicado a la “delincuencia común”.

Así pues, establecidas las delimitaciones y alcances de este trabajo, nuestra principal pretensión se orienta en dos sentidos: describir un panorama general de la situación actual del tema y ofrecer un enfoque sintético de su tratamiento normativo-institucional. Es decir, el encuadre del objeto de estudio en el marco de la política criminal estatal acorde al modelo democrático que debe derivarse en nuestro país, el cual debe enmarcarse dentro de los parámetros de los derechos humanos y encaminarnos a hallar un equilibrio normativo legal y legítimo de la actuación de la fuerza pública para enfrentar la problemática social.

TITULO I

MARCO METODOLÓGICO

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA

En nuestros días se ha evidenciado dos escenarios extremos que preocupan a la sociedad y debilitan el orden estatal: Por un lado, la omisión o débil actuación de los cuerpos policiales ante la probable comisión de hechos delictivos o faltas administrativas; por otro lado, el excesivo, desproporcional y a veces brutal uso de la fuerza policial ante comportamientos individuales o reacciones sociales que, aunque si bien pudiesen llegar a constituir conductas ilícitas, la reacción institucional es desmedida. Ambos escenarios son lamentables, por la impunidad que se genera o por la violencia institucional que se produce. Como vemos, ya desde esas dos perspectivas, el problema es evidente del cual no podemos evadir, si no, más bien proponer un punto de vista que nos permita hallar un equilibrio en la actuación de la fuerza pública en México.

Antes de continuar se debe precisar que el Estado tiene el derecho, la facultad y la obligación, de intervenir para restablecer el orden; la facultad incluye el uso de la fuerza pública, también dentro de ciertos márgenes y observando ciertos protocolos. A esto se le llama el uso legítimo de la fuerza, no represión.

Desde esta óptica, y ante la realidad como se ha venido o se viene conduciendo la fuerza pública, surgen ciertos cuestionamientos que deberíamos prestar atención: ¿Qué hacer ante este tipo circunstancias que truncan o corrompen la actuación de la fuerza pública? Dicho de otro modo: ¿Cómo hallar un equilibrio en la actuación de los cuerpos policiales? ¿Cuándo y cómo actuar? Estas interrogantes se deben responder, en nuestro contexto, a la luz de un Estado social y democrático de derecho, en el que el Estado posee la potestad del uso legítimo de la fuerza, pero no la tiene de manera ilimitada. Por lo tanto, debe encontrarse el equilibrio deseable, deben configurarse los parámetros idóneos que le permitan legitimar su actuación en cuanto garante del orden, más no como incitador del pánico colectivo.

Ahora bien, en torno al uso legítimo de la fuerza pública: Cuando se discute o analiza el desempeño de la policía uniformada en México hay dos supuestos comunes: uno, como se había mencionado antes, es referida a su ineficiencia para combatir el delito o abatir los índices delictivos; el otro supuesto es su crónica corrupción y falta de profesionalidad. Ocasionalmente se introduce un tercer supuesto paradójico: cuando la policía usa la fuerza para detener a presuntos delincuentes o a manifestantes es acusada penalmente por incurrir en posibles delitos (tortura) o violación de derechos humanos; y cuando los agentes policiales no actúan por no incurrir en esas posibles transgresiones, son descalificados como indolentes y perezosos. En los casos donde, de alguna manera usan la fuerza física (aun en legítima defensa), su actuación es señalada como abuso, exceso, brutal, innecesaria, ilegal, arbitraria, violencia represión, entre otros adjetivos que se emplea para calificar el uso de la fuerza. Pero también existen situaciones donde realmente todos estos adjetivos se plasman en la realidad vulnerando realmente los derechos fundamentales de los individuos.

Para quienes consideran que en la mayoría de los casos la violencia es una opción racional, es decir, que las personas y los grupos sólo acuden a ella cuando no ven viables otros caminos para alcanzar sus metas, las preguntas más acuciantes tienen que ver con las vías que ofrece un Estado, y el gobierno de ese Estado, para que el mayor número de personas consiga satisfacer sus intereses sin recurrir a la fuerza, tesis con la cual comparto mi opinión, puesto que, en determinadas circunstancias, es racional utilizar la fuerza pública para restablecer el orden dentro de un estado democrático de Derecho.

Es racional siempre y cuando el uso de la fuerza pública sea proporcional y de última ratio, es decir que la reacción para imponer el orden frente a los individuos no sea exagerado o abusivo, o, cuando hay otras alternativas que pudieran solucionar el conflicto sin la necesidad de usar la fuerza pública. Por ejemplo cuando una persona, en el contexto de disturbio por una protesta, se somete a la autoridad policial manifestando que ya no continuará con los disturbios, y estos, agentes de la fuerza policiaca, empiezan a golpearlo físicamente sometiéndolo

casi a una tortura para que escarmiente, como comúnmente ocurre en nuestra sociedad.

Por ello, debemos también precisar que si lo que hace ser violento a un grupo es su falta de alimento, fomentemos el abasto; si lo que busca es que se le garantice la salud, construyamos hospitales. Si lo que incentiva su violencia es la falta de opciones laborales, el desafío es generar empleos. La solución pacífica de las controversias debe ser una característica esencial que ennoblezca al Estado democrático de Derecho. Es decir, podemos evitar el uso de la fuerza previniendo factores que hace que los individuos reaccionen de manera violenta y dejar el uso de la fuerza en el última opción y en casos excepcionales.

Pese a lo anterior, no podemos eludir el tema del uso de la fuerza. Los Estados con mayores índices democráticos, las economías más desarrolladas del mundo, las sociedades donde se hacen valer con más rigor los derechos humanos, están obligados a recurrir a ella en ciertos casos. Ejercer la coacción, “la represión”, denuncian quienes se ven afectados por ella, puede llegar a ser indispensable para mantener la cohesión dentro de una comunidad. ¿Significa esto que el gobierno de un Estado carezca de límites a la hora de echar mano de ella? Desde luego que no.

Sociedad, Estado, Derechos Humanos y Cuerpos Policiales, son los componentes básicos para estar frente a un uso legítimo de la fuerza pública, por ello surge el siguiente problema de investigación.

1.1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Qué implica la legitimidad del uso de la fuerza pública dentro del marco de los Derechos Humanos?

2. OBJETIVOS

2.1. GENERAL

Describir la implicancia de la legitimidad del uso de la fuerza pública dentro del marco de los derechos humanos.

2.2. ESPECIFICOS

1. Describir los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho.
2. Describir la Legitimidad y legalidad
3. Describir las implicancias de la seguridad pública.
4. Describir la conceptualización de fuerza Pública.
5. Describir el contexto Social sobre el uso de la fuerza pública en México.
6. Describir los derechos humanos como límite para el uso legitimo de la fuerza pública.
7. Describir el derecho comparado en materia de uso de la fuerza pública.

3. HIPÓTESIS

El uso legítimo de la fuerza pública tiene que estar dentro de los parámetros de los Derechos Humanos y plenamente aceptados por la sociedad lo cual implica la legitimación del actuar de las fuerzas públicas.

4. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de investigación a utilizar en la presente investigación es descriptivo, puesto que, describiremos la realidad social en cuanto al uso de la fuerza pública.

5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La seguridad ciudadana representa uno de los desafíos de política pública más relevantes en las sociedades contemporáneas. Pocos temas de la agenda política han despertado tanta atención e impulsado debates tan encendidos en las sociedades modernas como la seguridad pública. Sucede que, pese a las enormes diferencias identificadas en todo el mundo, sea en lo que compete a la incidencia y a la naturaleza de los fenómenos modernos de la violencia y de la criminalidad, sea en lo que dice con respecto a las respuestas presentadas por los poderes constituidos, parece claro que las sociedades de este inicio de siglo se encuentran sumergidas en una avasalladora “sensación de inseguridad”.

En América Latina, en concreto en México, el tema fue introducido definitivamente en las agendas políticas nacionales a partir de los procesos de redemocratización que marcaron el país con las últimas reformas constitucionales. Esta circunstancia ya denota por sí misma un desfase importante. Efectivamente, las naciones más desarrolladas, y con regímenes democráticos consolidados, ya estaban presentando soluciones a algunos de sus problemas de seguridad y experimentando sensibles reducciones en los niveles de criminalidad, cuando el problema recién empezaba a ser reconocido como pertinente en nuestro país. Un reconocimiento que, cabe señalar, no se ha derivado de una opción política clara presentada por los gobiernos, sino que surgió, en general, como respuesta a las crecientes demandas de seguridad que presentaron las clases medias. El cambio de actitud de estos sectores formadores de opinión, fue reproducido en forma cada vez más acentuada por los medios de comunicación social, cuestión que terminó por asegurar un espacio inédito para estos temas en el discurso político.

La temática, sin embargo, se enfrenta a visiones muy encontradas. En un extremo están aquellos que sostienen que la receta para hacer frente a los problemas de seguridad, pasa en forma significativa por una mayor represión estatal que combine soluciones esencialmente represivas, que implican la creación de nuevos tipos penales, el aumento de las condenas y el endurecimiento de la instancia penal, el fuerte aumento de las tasas de encarcelamiento, la construcción de

nuevas cárceles, el aumento de en la inversión en fuerzas policiales y la eliminación o rebaja de los beneficios penitenciarios. En el otro extremo, encontramos aquellas posiciones que observan el fenómeno de la criminalidad como una mera problemática social, esto es, la carencia de oportunidades, la marginalidad y la pobreza, que debieran enfrentarse con mayor educación, oportunidades laborales, aumento de la edad para efectos de imputabilidad penal, disminución del uso de la cárcel como solución penal (esta última posición va desde las posiciones abolicionistas hasta la intervención penal mínima), mejores condiciones de vida en el entorno urbano, etc.

Resulta probable que estas posiciones, en los extremos del debate, dificulten alcanzar consensos sociales de importancia respecto al modo de enfrentar correctamente los problemas de seguridad ciudadana, e incluso contribuyan a dificultar acuerdos entre posturas más eclécticas respecto de los acentos que deben poseer las políticas, entre sus componentes preventivo y represivo, y las soluciones a corto, mediano y largo plazo. Todavía nuestros gobiernos prefieren afrontar la situación con el recurso tradicional del recetario “ley y orden”. De esta forma, los términos del paradigma de la contención, esencialmente represivo, señalados en el primer extremo, cierran un círculo vicioso que, lejos de ofrecer un camino real para la disminución de los fenómenos disruptivos que se pretende enfrentar, terminan retroalimentándolos.

De todas maneras, resulta notable que a partir de los sucesivos fracasos que ha tenido la aplicación de estas recetas, la opinión pública, hace un reclamo en el sentido de maximizar los presupuestos del mencionado paradigma de la contención. Este fenómeno expresa una demanda represiva inédita, multiplicada por los medios de comunicación extremadamente irresponsable, como es su costumbre, que actúan en sintonía con los prejuicios instalados en la sociedad, y vuelven a proponer y a exigir más “rigor”, expresión que raramente es algo más que un eufemismo para la propuesta de “más violencia contra los delincuentes”. Es posible que estemos asistiendo a una dinámica cultural nueva, por la que las tradiciones comunitarias de solidaridad para con los marginados sociales y de

resolución de conflictos a través de mecanismos informales, se vean abandonados definitivamente a cambio de promesas de venganza y apelaciones a la violencia estatal. Una dinámica que, de avanzar, podría significar amenazas muy concretas para la democracia en un futuro próximo al autorizar aventuras autoritarias ancladas en una especie de expansionismo del derecho penal.

De estos problemas sociales descritos, es que muchos Estados se valen de las fuerzas públicas para hacer frente a cualquier insatisfacción social. El ilegítimo uso de la fuerza en nuestros países se ha vuelto un tema muy común; de ahí la necesidad y la justificación de esta investigación para proponer nuevos parámetros en cuanto al uso de la fuerza pública teniendo como límite los Derechos Humanos.

TITULO II

MARCO REFERENCIAL CIENTIFICO

CAPÍTULO I

EL ESTADO DERECHO, LA LEGITIMIDAD Y SEGURIDAD PÚBLICA

1. ALCANCES DEL ESTADO DERECHO

El Estado de derecho se presenta como una categoría conceptual aglutinante de la política y el derecho; la propia historia del Estado puede ser presentada como la historia de la juridización del poder. De este modo, el concepto jurídico-político decimonónico hasta antes de los totalitarismos, como reformulación del rule of law, se presenta como un “salvamento” frente al posible exceso de poder, pero también como una fórmula para lograr, con resultados más o menos favorables, mayor espacio para el ejercicio de las libertades. Así, el intérprete del Estado de derecho, en sus distintas etapas, tiene fundamentalmente esas dos tareas a las que nos referíamos arriba: limitar el poder y crear el espacio para el ejercicio de los derechos, a veces una más que otra, a veces con más o menos fortuna; lo interesante es que aunque puede hablarse en términos neutros del Estado de derecho, lo cierto es que en la práctica es fundamental la postura ideológica o política.

De ahí la necesidad de iniciar estudiante el Estado de Derecho, para conocer hasta que punto ejerce poder el Estado a través de las fuerzas públicas.

1.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE ESTADO DE DERECHO

Sin pretender volver sobre cuestiones donde la doctrina ya ha definido o conceptualizado, consideramos al Estado como la sociedad jurídica y políticamente organizada, por medio de la estructuración del poder público para su ejercicio dentro de un territorio determinado¹.

¹ Vid. HELD DAVID, indica como elementos al territorio, que constituye la base física del ejercicio del poder, el control de los medios de violencia, el Estado se reserva el uso de la fuerza dentro del territorio, la despersonalización del poder, las competencias están determinadas y delimitadas por el orden constitucional y legal vigente. La legitimidad, el Estado emerge del pacto social y debe procurar la satisfacción de los intereses de los súbditos. Referencia: La democracia y el orden global. Editorial Paidós, Barcelona 2002, p. 83

Como origen del Estado moderno se indica la organización de las ciudades-repúblicas en la Italia del Renacimiento. Es Maquiavelo², en su obra El príncipe³, quien introduce la expresión “STATO”. Por su parte HERMANN HELLER refiere que “La nueva palabra “Estado” designa ciertamente una cosa nueva porque, a partir del Renacimiento y en el continente europeo, las poliarquías, que hasta entonces tenían un carácter impreciso en lo territorial y cuya coherencia era floja e intermitente, se convierten en unidades de poder continuas y reciamente organizadas”⁴.

Según el último autor citado “La evolución que se llevó a cabo, en el aspecto organizatorio, hacia el Estado moderno, consistió en que los medios reales de autoridad y administración, que eran posesión privada, se convierten en propiedad pública y en que el poder de mando que se venía ejerciendo como un derecho del sujeto se expropia en beneficio del príncipe absoluto primero y luego del Estado”⁵.

Ahora bien, en lo que a nuestro tema se refiere, JÜRGEN BRAND señala que “La expresión Estado de derecho es reciente, pero el tema al que se refiere es antiguo y en definitiva constituye el rasgo determinante del derecho occidental. El concepto, que se remonta a las reflexiones de KANT, se fue preparando a fines del siglo XVIII con la teoría del Estado de derecho y alcanzó su significación

² MAQUIAVELO nació en Florencia el 3 de mayo de 1469

³ Según se desprende de una célebre carta, fechada el 10 de diciembre de 1513, dirigida a Francesco Vettori por Maquiavelo, era intención de éste que su obra llevara por título De Principatibus (De los Principados) así en latín y en plural, y no en italiano y en singular... El título de El príncipe le fue asignado a la obra con posterioridad a la muerte del autor”, según “De Principatibus. Maquiavelo”, Edición bilingüe con Traducción, notas y estudio introductorio de Elisur Arteaga Nava y Laura Trigueros Gaisman, Editorial Trillas, México D.F. año 1993.

⁴ Cfr. HERMANNHELLER. “Teoría del Estado”, Fondo de Cultura Económica, México, año 1947.

⁵ Vid. HERMANNHELLER. “Teoría del Estado”. P. 150.

específica – vigente en su mayor parte hasta nuestros días – en la Alemania del Siglo XIX”⁶.

De lo expuesto se deduce que la conformación de lo que conocemos como Estado de derecho en el mundo occidental, es producto de una larga evolución, en la que se fueron delineando y afirmando los principios que hoy contribuyen a establecer sus contornos más significativos, como el de sujeción de los gobernantes a la ley y el respeto a la división de poderes⁷.

La observancia y respeto a las premisas básicas citadas más arriba, nos representa y a una idea sobre el Estado de derecho⁸, es aquél en el cual los gobernantes son electos por el procedimiento previsto con antelación en la ley y donde el sometimiento a la ley es el elemento distintivo y rasgo característico, la primacía de la ley se traduce en el principio fundamental de legalidad. Se sustenta además en el reconocimiento y protección constitucional de derechos fundamentales, y orgánicamente, en la división y equilibrio de poderes.

Una explicación más simple, es contraponerla al Estado autoritario, donde el poder se encuentra concentrado en una persona o grupo de personas. Hay una estructuración estatal, existe autoridad, pero las leyes no obedecen a órganos que tengan origen democrático y por lo general no hay subordinación ni respeto a ella. Entiende Kelsen que todo Estado es de derecho, por lo que para él, la expresión constituye un pleonismo carente de sentido, teniendo en cuenta que Derecho y Estado son en definitiva conceptos idénticos o sinónimos. No se trata por supuesto

⁶ Vid. JÜRGEN BRAND. “La evolución del concepto europeo de Estado de Derecho”, Anuario Constitucional Latinoamericano, Año 2006, Tomo I. p. 67.

⁷ Vid. FRIEDRICH HAYEK, “las reglas deben aplicarse a los que las formulan y a quienes se aplica – esto es al gobierno, así como a los gobernados –, y que nadie tenga el poder de otorgar excepciones”. Los fundamentos de la libertad. Ed. Unión Editorial, Madrid, 1978. P. 78.

⁸ Vid. El término Estado de Derecho se origina en la doctrina alemana “Rechtsstaat” fue utilizado por primera vez por Robert von Mohl en su libro Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates.

de la defensa del Estado despótico, su observación se basa en que no se puede negar su construcción jurídica⁹.

Equipara así el Estado autocrático al democrático porque ambos son Estados de Derechos, "es el orden Jurídico el que determina el titular de la autoridad y la forma de ejercerla; quien debe mandar y quien obedecer"¹⁰. Distingue posteriormente las bondades y defectos de uno y otro sistema. Pese a esta autorizada opinión, es mayoritaria la identificación del Estado de derecho con aquél en el cual las leyes emanan de una base constitucional y las autoridades se someten a la ley.

De forma similar y bajo esta evidente orientación BIRKENMAIER expresa "En sentido abstracto, es posible denominar "Estado de derecho" a todo aquel Estado cuya vida comunitaria está regulada por el derecho positivo. En tal caso, ello se haría extensivo también a la forma de gobierno de la monarquía absoluta o a la dictadura, ya que también estos sistemas se apoyan en disposiciones jurídicas"¹¹. Más adelante apunta No obstante, de inmediato surge la percepción de que el concepto de Estado de derecho intenta articular un estado de cosas diferente, a saber un Estado cuyo orden jurídico se ajuste a ciertos requerimientos"¹².

⁹ Vid. FERNÁNDEZ DE LA MORA. "El Estado de Derecho es compatible con cualquier forma de Estado: unitario, confederado o federal, y con cualquier forma de gobierno aristocrática, democrática o monárquica (aunque todas ellas se reducen a modalidades de la oligarquía o mando de pocos). El Estado de Derecho en su acepción formal, que es la más unívoca y científicamente rigurosa, no supone una toma de posición acerca de la forma de las instituciones políticas."

¹⁰ Vid. HANS KELSEN. "Teoría del Derecho Escrito". p.142.

¹¹ Vid. WERNER BIRKENMAIER "Estado de Derecho de la RFA" Pág. 84 en "Estado de Derecho y Democracia", Editado por Josef Thesing. 2da. Edición. n Honrad Adenauer Stiftung. CIEDLA 1999

¹² Vid., WERNER BIRKENMAIER, Op, cit. P. 84.

Como síntesis nos parece interesante lo referido por GERHARD ROBBERS, quien afirma, “Entre los conceptos que conceden identidad a los modernos Estados constitucionales, el Estado de derecho ocupa un lugar descollante. En él culminan los postulados políticos y las experiencias históricas de numerosas generaciones¹³”.

En tal sentido, el Estado de derecho fue siempre la definición de un horizonte global de múltiples y muy diversos postulados en permanente evolución dinámica. Si analizamos el debate actual, encontraremos también en él todo un catálogo de buenos principios entre los que se destacan la universalidad de la ley, como reivindicación o prerequisite para su vigencia, y al principio de publicidad de la ley con características análogas.

Asimismo, se consagra la participación del pueblo en la legislación, estipulando que todo acto importante del Estado debe obedecer a una ley. Es la concreción del principio de reserva de la ley que fue desarrollado a lo largo del Siglo XIX”.

1.2 ELEMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO

Hemos visto las diversas referencias señaladas por la doctrina y en realidad no resulta posible hacer una enunciación de todos los elementos que engloba el Estado de derecho, pero es posible señalar algunos que son considerados esenciales para una definición o concepto. Partiendo de la configuración del Estado y siguiendo un orden lógico, podemos citar los siguientes:

- La constitución del Estado por medio de la voluntad de la mayoría, en base a principios y procedimientos democráticos.
- La organización del gobierno del Estado, en base al principio de división e independencia de los poderes, que distingue el poder legislativo, ejecutivo y judicial en la Constitución Nacional.

¹³ IBIDEM

- La sujeción a la ley por quienes ejercen la administración del Estado y el sometimiento al derecho de todos los ciudadanos sin distinción alguna.
- El reconocimiento en la Constitución Nacional y en las leyes de los derechos humanos fundamentales y la efectividad de las garantías y principios constitucionales consagrados.
- Garantías procesales básicas con rango constitucional, entre otras el debido proceso, la irretroactividad de las leyes penales, la no aplicación de penas no previstas en la ley a través de un órgano judicial independiente e imparcial, el de que nadie puede ser privado de su libertad sin orden de autoridad competente.

A la enunciación de estos elementos, pueden ser agregados otros no menos importantes o relevantes a la hora de apreciar aquellos que ponen de manifiesto la vigencia del Estado de derecho, pero nos limitaremos a estas referencias, porque son a nuestro modo de ver las de mayor significación a los efectos del tema que nos ocupa¹⁴.

1.3 EL PODER Y EL ESTADO DE DERECHO

Teniendo presente que sobre el poder y el derecho se conforma la existencia misma del Estado y que la distribución del primero es parte de su organización institucional, debemos ocuparnos de él.

El poder como elemento del Estado, es básicamente la potestad de establecer reglas, leyes, que una comunidad o sociedad acepta como válidas y a las cuales se somete por imposición o voluntariamente. Si el poder emana de la decisión o voluntad de quienes serán destinatarios de éstas reglas y producto de una representación que surge del sufragio, tiene origen democrático, es la voluntad de la mayoría¹⁵.

¹⁴ Vid., SÁNCHEZ AGESTA, Luis: Principios de Teoría Política, EDESA, 2ª ed., Madrid, 1986, p. 56.

¹⁵ ALAIN TOURAINE. "La democracia es en primer lugar el régimen político que permite a los actores sociales formarse y obrar libremente. Los principios constitutivos de la

El poder impone un derecho que la mayoría acepta, pero se legitima por la sumisión del mismo poder al derecho o a las reglas que han permitido que exista. La sumisión del pueblo a un poder es a la vez sumisión al derecho, y la sumisión al derecho es también sumisión al poder. BOBBIO expresa que “derecho y poder son dos caras de una misma moneda”¹⁶.

Un poder no legitimado, o que se deslegitima por la no sumisión al derecho, atenta contra la Constitución y resiente al Estado, por lo que sólo se puede hablar de “Estado de Derecho”, cuando nos encontramos ante un poder legítimo, ejercido dentro del marco del derecho. La lucha por el derecho,¹⁷ en este nivel, se convierte así en la lucha por un poder legítimo¹⁸.

democracia son los que rigen la existencia de los actores sociales mismos. Sólo hay actores sociales si se combinan la conciencia interiorizada de derechos personales y colectivos, el reconocimiento de la pluralidad de los intereses y las ideas, especialmente de los conflictos entre dominadores y dominados y, finalmente, la responsabilidad de cada uno respecto de orientaciones culturales comunes. Esto se traduce, en el orden de las instituciones políticas en tres principios: el reconocimiento de los derechos fundamentales, que el poder debe respetar, la representatividad social de los dirigentes y de su política y, por último, la conciencia de la ciudadanía, de pertenecer a una colectividad fundada en el derecho.” En su monografía: ¿Qué es la Democracia”.

¹⁶ Vid., NORBERTO BOBBIO, *Percorsi nel labirinto delle opere*, Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, cit., nota 3, p. 177. Citado en “EL CONSTITUCIONALISMO DE NORBERTO BOBBIO: UN PUENTE ENTRE EL PODER Y EL DERECHO”, por Pedro Salazar Ugarte.

¹⁷ Vid. RUDOLF VON IHERING “La lucha por el derecho”...op., cit., p. 65.

¹⁸ Vid. JESÚS RODRÍGUEZ ZEPEDA “El Estado de derecho se expresa y realiza en la norma legal, pero también en la definición y el funcionamiento efectivo de las instituciones, así como en la cultura y las prácticas políticas de los actores.” “ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA”. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. Instituto Federal Electoral

Las teorías sobre la soberanía del poder constituyente, la estructuración y organización los sistemas de gobierno, son abundantes y han conducido a orientar y edificar el Estado moderno, pero no bastan para identificar los elementos característicos del Estado de derecho, que permiten afirmar su existencia y vigencia.

En tal propósito, no es ocioso reiterar que la división de poderes, es un presupuesto básico, en un sistema democrático nadie lo discute, es más, la distribución y atribución de poder se extiende y amplía por la creación de nuevas instituciones a las cuales se otorgan o delegan poderes, por lo que a los tradicionales se suman nuevas formas de ejercicio del poder público, que actúan concomitantemente con manifestaciones del sector privado que influyen indirectamente en la forma y en el modo de gobierno.

Esta tendencia de distribución o “fragmentación”, puede favorecer el funcionamiento de los poderes tradicionales y facilitar el gobierno, pero llevado a extremos, puede diluirlo y producir una segmentación del poder, haciendo difícil identificar la unidad de gobierno en el Estado¹⁹.

En efecto, cuando ya no se distingue nítidamente los perímetros del poder y cuando la interdependencia de poderes se convierte en un entramado indescifrable, el equilibrio e independencia se resiente, dificultando la gobernabilidad y el control de las instituciones públicas. El debilitamiento de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, o de cualquiera de ellos, afecta de inmediato al Estado de derecho.

Una cuestión importante de puntualizar, son las situaciones en las cuales existe interés de subordinar un poder a otro, que por desgracia permanece aún bastante arraigada. Se evidencia por la aparición cíclica de proyectos personalistas que buscan poner el poder público a su servicio para imponer sus propios proyectos.

¹⁹ HART, H. L. A.: El Concepto de Derecho (trad. de Genaro R. Carrió), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992. P. 41.

Si como hemos visto, la democracia se afirma en un Estado donde quien dicta las leyes, no es al mismo tiempo quien la ejecuta y al mismo tiempo imparte justicia, la división de poderes es un reparto que asegura y garantiza la no existencia de poderes absolutos²⁰.

Todo sistema que conduzca a una dependencia directa o indirecta de uno sobre otro, afecta el equilibrio de poderes, resiente el sistema democrático y aleja al Estado del derecho. Tales condiciones son propicias para el abuso del derecho, la corrupción y la impunidad, por falta de control institucional, al no existir los contrapesos necesarios, todo poder estatal que se ejerza sin responsabilidad y control, lleva a la arbitrariedad.

En un Estado de derecho, el poder público ejercido como gobierno y administrador de la “cosa pública” debe ser transparente, los actos deben estar sujetos siempre al principio de legalidad. La creación de nuevos órganos o instituciones en que se descentraliza el poder, requiere que los ámbitos de competencia atribuidos sean perceptibles y controlables. Cuando el poder es difuso y tiene un margen excesivo de liberalidad, la institucionalidad es puesta en entredicho²¹.

La idea de la gobernabilidad en las democracias modernas sigue sustentándose en la división de poderes que se manifiesta en la interdependencia, la intercomunicación, la interconexión y la interrelación de los poderes fácticos con el objeto de garantizar que la mayoría no se convierta en una dictadura que someta a la minoría, ni que una minoría sea suma como víctima y recurra al chantaje y se apropie de los instrumentos que benefician a las mayorías. Por ello, gobernabilidad y división de poderes son una unidad y emblema que evita la paralización del gobierno y la desintegración de la comunidad, pues la primera solo se puede reconocer en la legalidad y legitimidad a fin de satisfacer las

²⁰ HESSE, Konrad: Escritos de Derecho constitucional (trad. e introducción de Pedro Cruz Villalón), CEC, Madrid, 1983.

²¹ Vid., ARNOLD, Rainer: La unificación alemana, estudios sobre Derecho alemán y europeo, Civitas, Madrid, 1993. P. 5.

demandas y necesidades sociales y la segunda en la pluralidad y en la tolerancia que sienta las bases de la convivencia armónica que permite la viabilidad política de una nación.

Dicha unidad es una característica esencial de la forma republicana del gobierno y prende una cualidad de la vida democrática. Es más, permite al pueblo la posibilidad de la realización del juicio político y la factibilidad de cambiar de gobernantes sin derramamiento de sangre”²².

1.4 LIBERTAD Y ESTADO DE DERECHO

En principio el derecho importa poner límites y reglas para la convivencia dentro del Estado, sin ellas, la libertad estaría limitada por el caos o por la imposición del más fuerte. No es la ausencia de reglas, lo que determina la libertad, es asegurar que dentro de ellas, no sean restringidos ilegal y arbitrariamente aquellos derechos que están instituidos o actos que están permitidos.

La restricción de ciertos actos, en la medida en que se establezcan en función del interés común o interés público, no se debe interpretar como un menoscabo a la libertad, de hecho, aún en las sociedades más liberales, sin reglas para la libre competencia, difícilmente se podría hablar de libertad. Las reglas de convivencia aseguran la libertad²³.

Por tanto la libertad no debe ser restringida o limitada sino para hacer funcional la libertad de los demás, si sólo algunos de los ciudadanos gozan de libertad, el reclamo por esa desigualdad no se hará esperar. Igualdad y libertad, son así conceptos complementarios, la igualdad asegura la libertad, la libertad asegura la igualdad.

²² Vid. MANUEL QUIJANO “Gobernabilidad Democrática: Pesos y Contrapesos”. UNAM. p., 78.

²³ Vid., BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: Derecho constitucional (trad. de Pablo Lucas Verdú), Tecnos, 3ª ed., Madrid, 1987. P. 67.

Un Estado de derecho, no es aquél en el cual existen leyes o reglas, sino aquél en que las leyes garantizan derechos fundamentales para la convivencia en democracia, donde no se restrinja la libertad sino en la medida en que fuere compatible con los derechos fundamentales de la persona y al interés común²⁴.

1.5 LA LEGITIMIDAD EN UN ESTADO DE DERECHO

Para hablar del Estado constitucional hemos de partir de una premisa indispensable. No todo Estado en la configuración moderna constituye en sí mismo un Estado constitucional, toda vez que se impone no sólo la existencia de un Ordenamiento jurídico fundamental, que sea la norma de normas, causa motor del Estado, sino que tal Ordenamiento debe estar impregnado de valores humanistas en favor de los derechos y libertades fundamentales y de todo el conjunto de técnicas y procedimientos que hacen posible su existencia y disfrute ante la invasión, intromisión o actuaciones nugatorias en su contra, sea del poder público o de algún sujeto privado en su dimensión física o jurídica.

Lo anterior queda destacado por la imposición de la ubicación objetiva del Estado, en sus distintas modalidades circunstanciales, toda vez que el Estado como persona jurídica es una entidad histórica, circunstancializada por su entorno y por cada sociedad en sí misma, y en relación con otras organizaciones políticas, sean éstas estatales, supra estatales u órganos y organismos internacionales. Sobre estas ideas se analizará las notas más sobresalientes de lo que constituye actualmente el estado social y democrático de derecho²⁵.

²⁴ IBIDEM

²⁵ Vid. FRIEDRICH HAYEK, "Los fundamentos de la libertad....Op., Cit. p. 31.

Por ello para hablar de legitimidad en un Estado de Derecho debemos partir de la idea que un Estado actúa dentro de los parámetros de lo legítimo cuando la sociedad acepta las normas establecidos por el mismo.

1.5.1 CONCEPTO DE LEGITIMIDAD

La legitimidad es un término que sigue planteando muchas dificultades definitorias, conceptuales y operativas. Por una parte se le sigue considerando en exceso cargado de connotaciones valorativas y poco apropiado para las condiciones de la investigación empírica. Pero, por otro lado, la legitimidad es considerada como un elemento esencial para el buen funcionamiento de las instituciones políticas y jurídicas.

El término legitimidad se toma principalmente del mundo jurídico y legal en el cual significa que algo, una situación, una circunstancia o un fenómeno está dentro o va de acuerdo a los parámetros que los diferentes sistemas de leyes y normas establecen para cada caso. Así, la legitimidad de un acto o de un proceso se hace presente cuando, para llevar tal acto o proceso, se siguen las normas preestablecidas. Ejemplos de este tipo de legitimidad pueden ser la firma de contratos de trabajo, de negocios, de acuerdos internacionales propiamente establecidos según las leyes de derecho internacional, etc.²⁶

La legitimidad también se puede aplicar a cuestiones políticas, especialmente cuando se habla de si un funcionario o gobernante accede a su puesto de manera legítima. Para que esto sea así, el individuo o grupo de individuos en cuestión debe seguir un número de procedimientos y reglas que tienen como fin último la organización adecuada del sistema político de cada región. De este modo, es legítimo un presidente que accede al gobierno a través de los medios acordados, pero no lo es quien lo hace de manera autoritaria e ilegal²⁷.

²⁶ GARCÍA BELAUNDE, Luis., La Justicia en los orígenes de la Filosofía del Derecho, Sociedad Peruana de Filosofía, Lima 1975, p. 61.

²⁷ Vid., BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. México: Fondo de Cultura Económica 2008, p. 34.

Finalmente, el término de legitimidad también se usa para hacer referencia a vínculos sociales tales como la paternidad, el matrimonio, etc. Estos vínculos pueden hallarse en diferentes circunstancias pautados por la ley y para ser considerados legítimos deben contar con cierto tipo de elementos que aseguran su legalidad (por ejemplo, en el caso de reconocerse un hijo legítimo, el padre deberá comprobar su lazo de sangre directo; o en el caso de un matrimonio, el mismo deberá comprobar su reconocimiento ante la ley para ser considerado legítimo)²⁸.

1.6 EN LA FILOSOFÍA POLÍTICA (PERSPECTIVA POLÍTICA)

En la Filosofía Política, la legitimidad se vincula a la cuestión del fundamento o justificación del poder. ¿Cuál es la razón para el mando en los que detentan el poder y para la obediencia en los que lo soportan? La fuerza es, sin duda, una razón, mas no puede ser la única. Desde la antigüedad clásica se ha sostenido que el poder político debía tener también otro fundamento, otra justificación²⁹. Dejando a un lado por las características de este trabajo las construcciones anteriores a la época contemporánea (básicamente la iusnaturalista y la contractualista) me centraré en las más próximas a nuestro tiempo.

²⁸ Vid., DEL CUETO, ROBERTO. Teoría del Derecho y dogmática jurídica contemporáneas. México: Porrúa, 2005

²⁹ Vid., HERMANNHELLER, "Teoría del Estado", Fondo de Cultura Económica...Op., Cit. p. 31

En el pensamiento político contemporáneo, han sido varios los autores que han ayudado a construir el concepto de legitimidad, como GAETANO MOSCA O GUGLIMO FERRERO, pero quizás ninguno ha contribuido a su formalización y categorización tanto como MAX WEBER³⁰.

WEBER parte del concepto de “dominación” entendida como la probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo determinado para mandatos específicos³¹. En toda dominación la obediencia está ligada a motivos materiales y afectivos, pero a ellos hay que añadir otro factor: “la legitimidad. La pretensión de legitimidad... consolida su existencia y codetermina la naturaleza del medio de dominación”³². Para él existen tres tipos de dominación legítima: De carácter racional, de carácter tradicional y de carácter carismático. “En el caso de la autoridad legal se obedecen las ordenaciones impersonales y objetivas legalmente establecidas y las personas por ellas designadas... En el caso de la autoridad tradicional se obedece a la persona del señor llamado por la tradición y vinculado por ella... En el caso de la autoridad carismática se obedece al caudillo carismáticamente calificado por razones de confianza personal en la revelación, heroicidad o ejemplaridad”³³. Lo que se obedece es la “autoridad del pasado, la autoridad del don de gracia o la creencia en la validez de un estatuto legal y de la competencia objetiva fundada en reglas racionalmente creadas”³⁴.

³⁰ Vid., JÜRGEN BRAND, “La evolución del concepto europeo de Estado de Derecho”,....Op., Cit. p. 14

³¹ Vid. FRIEDRICH HAYEK, “Los fundamentos de la libertad.Op., Cit. p. 39

³² IBIDEM

³³ Vid., WERNER BIRKENMAIER “Estado de Derecho de la RFA” en “Estado de Derecho y Democracia.....Op., Cit. p. 47.

³⁴ IBIDEM

Aunque es evidente que los tres tipos WEBERIANOS no suelen darse como modelos puros, podemos decir que hoy en día en la mayoría de las sociedades actuales ya no se obedece la autoridad simplemente sobre la base del hábito o la tradición, o el carisma y el atractivo personal de los dirigentes individuales. La legitimidad del Estado se funda predominantemente en la autoridad legal, en el compromiso con un código de regulaciones legales³⁵.

La dominación racional, o legal-racional, es la que sirvió de fundamento al modelo de Estado que conocemos como Estado de Derecho. El mecanismo legitimador radica aquí en el respeto general a unas reglas decididas según el criterio de la mayoría del cuerpo social. Ahora bien, tanto si hablamos en términos WEBERIANOS, de legitimidad tradicional, carismática o racional-legal, lo estamos haciendo de lo que se ha dado en llamar “legitimidad de origen”. Sin embargo, a partir de un momento determinado se entiende que no basta con la legitimidad de origen, sino que es necesaria una “legitimidad de ejercicio”³⁶.

La legitimidad de ejercicio radica no ya en quién toma las decisiones políticas, en la substancia de la autoridad ostentada, sino en si aquellas satisfacen determinados objetivos o valores. No basta, en definitiva, con que los gobernantes sean elegidos democráticamente o las leyes sean aprobadas por una mayoría de la sociedad. Baste imaginar, como hace SCHUMPETER, un país que aprueba de forma democrática la persecución de los cristianos, la quema de los brujos o la matanza de los judíos. Ya no es importante sólo el cómo, sino el qué. El problema se plantea entonces a la hora de determinar cuáles son esos objetivos o valores que debe satisfacer la autoridad política para ser calificada como legítima. Hoy existe un consenso generalizado en que el determinante criterio mayoritario debe conciliarse con el respeto a la libertad individual y de las minorías y con la inescindible conexión entre libertad e igualdad real. Libertad e igualdad, pues,

³⁵ Vid., JESÚS RODRÍGUEZ ZEPEDA, ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA”. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática.Op., Cit. p. 87.

³⁶ Vid, WERNER BIRKENMAIER “Estado de Derecho de la RFA” en “Estado de Derecho y Democracia.....Op., Cit. p. 78.

constituirían los valores esenciales que otorgarían legitimidad al poder político. Libertad, en su doble significado de libertad negativa y libertad positiva. Libertad, como ausencia de impedimento, como derecho de hacer todo lo que las leyes permiten³⁷, como disfrute apacible de la independencia privada, pero también libertad como participación activa en el proceso político. La participación se convierte de este modo en una idea nuclear en los nuevos enfoques sobre legitimidad.

El modelo de democracia participativa se plantea la extensión del reino de la democracia: de una mera participación periódica en los procesos electorales, a una participación constante en el proceso de toma de decisiones en cada una de las esferas de la vida política. Concluyen los defensores de este modelo que sin participación real y efectiva de los ciudadanos no existe una democracia auténtica dotada de legitimidad³⁸. Esta concepción de la legitimidad concilia, por consiguiente, libertad, igualdad real y participación, y encuentra su máxima expresión en la fórmula del Estado democrático de Derecho.

No podemos terminar este breve recorrido por la perspectiva política de la legitimidad sin hacer referencia a su vinculación con las teorías procedimentales. Entendemos por teorías procedimentales aquellas que no nos dicen *qué* valores escoger o preferir, sino *cómo* escoger o preferir determinados valores. Las concepciones de RAWLS O HABERMAS son algunas de las más representativas de esta corriente. Para RAWLS, “el ejercicio del poder político es plenamente adecuado cuando se ejerce de acuerdo con una constitución, la aceptación de cuyos elementos esenciales por parte de todos los ciudadanos, en tanto que libres e iguales, quepa razonablemente esperar a la luz de principios e ideales admisibles para su común razón humana”³⁹. Para él, la legitimidad está asociada

³⁷ MANUEL QUIJANO, “Gobernabilidad Democrática: Pesos y Contrapesos....Op., Cit. 29.

³⁸ HELD DAVID, La democracia y el orden global. Editorial Paidós....Op., Cit. p. 208.

³⁹ MANUEL QUIJANO “Gobernabilidad Democrática: Pesos y Contrapesos....Op`., Cit. 31.

al modo en el que las instituciones distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de cargas y ventajas provenientes de la cooperación social. Por su parte, HABERMAS entiende la legitimidad como la consecución de un consenso obtenido a través de una determinada acción comunicativa. Para él, la legitimidad es el hecho *demerrecimiento de reconocimiento por parte de un orden político*, y el que una legitimidad merezca reconocimiento depende fundamentalmente de la fuerza justificativa de tal legitimación, es decir, de la concurrencia de unas condiciones formales que prestan a las legitimaciones eficacia, fuerza consensual y fuerza motivadora.

1.7 EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA (PERSPECTIVA IUSFILOSÓFICA)

En la Filosofía jurídica, el término legitimidad alude a los principios de justificación del Derecho (el Derecho como “punto de vista sobre la justicia”)⁴⁰. La legitimidad o justicia de las normas jurídicas expresa concordancia o discordancia de esas normas con un determinado sistema de valores⁴¹. Para quienes defienden la necesidad de valorar las normas jurídicas desde la perspectiva de su justicia o injusticia no basta con que un determinado sistema de legalidad posea auto justificación, lo que se entiende por validez, sino que es preciso plantearse su legitimidad, su justicia. Como en el caso de la legitimidad política, el problema vuelve a ser aquí el de determinar cuál sea ese sistema de valores con el que las normas deben concordar para ser valoradas como legítimas o justas. Con la necesaria brevedad vamos a examinar algunas de las más importantes corrientes de pensamiento que han tratado de dar respuesta a la pregunta de qué valores debe incorporar un sistema de normas para ser considerado justo.

⁴⁰ HELD DAVID, La democracia y el orden global. Editorial Paidós....Op`, Cit. p. 201

⁴¹ Vid. FRIEDRICH HAYEK, “Los fundamentos de la libertad.Op., Cit. p. 230

Durante mucho tiempo ese sistema de valores se identificó con el llamado Derecho Natural. Aunque por razones obvias no es ocasión de analizar con detenimiento esta corriente de pensamiento, baste con señalar que desde el iusnaturalismo platónico-aristotélico o el estoico, hasta el racionalista, pasando por su expresión más depurada, el iusnaturalismo escolástico, se defendió con carácter general la existencia de principios que dimanando de la misma naturaleza, de Dios o de la razón, eran universalmente válidos e inmutables. Tales principios debían ser plasmados en el derecho positivo, de modo que éste dejaría de ser válido cuando se opusiera a ellos. La justicia de las normas se identificaba de este modo con su conformidad con una Ley superior de naturaleza trascendente.

Tras la larga crisis en la que el positivismo jurídico sumió a la teoría de la justicia del Derecho (a la que me referiré al hablar de la tensión legalidad-legitimidad), en la segunda mitad del siglo XX se retomó la cuestión, aunque ahora desde nuevas perspectivas. Superada la teoría de la justicia como correspondencia, se propusieron otros conceptos de justicia de entre los que me voy a referir a dos: el de justicia procesal o procedimental y el de la justicia como teoría de los derechos humanos.

Hablar de justicia procedimental es hacerlo singularmente de JOHN RAWLS. La originalidad del pensamiento de RAWLS estriba en que abandona los criterios de legitimidad de origen y de ejercicio para centrarse en diseñar las condiciones hipotéticas (*posición original*) bajo las cuales se podría alcanzar un contrato social, un “*acuerdo original sobre los principios que han de asignar los derechos y deberes básicos y determinar la división de los beneficios sociales*”⁴². La elección que los hombres racionales en una situación de igual libertad y tras un velo de ignorancia hagan, determina los principios de la justicia. Estos principios sobre los

⁴² Vid., MANUEL QUIJANO, “Gobernabilidad Democrática: Pesos y Contrapesos....Op., Cit. p. 31.

que habría acuerdo en la posición original son dos: que cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos, y que las desigualdades sociales y económicas habrán de ser estructuradas de manera que sean para mayor beneficio de los menos aventajados y se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos⁴³.

En cuanto a la teoría de los derechos humanos como concepción de la justicia, quienes la sostienen defienden que resuelve, bajo un mismo axioma valorativo, el criterio de legitimidad del orden legal y los criterios de justicia distributiva y conmutativa⁴⁴. Comparto la opinión de quienes creen que los derechos humanos, como derechos subjetivos morales tienen como base y fundamento la persona como agente autónomo y su dignidad e inviolabilidad. Según la opinión más generalizada los derechos humanos se reducirían a los valores de libertad, igualdad y seguridad. La libertad, como derecho moral básico, garantiza el que todos los sujetos puedan hacer lo que no está prohibido, o no hacer aquello que es obligatorio. El respeto de la autonomía personal obliga, igualmente, al derecho a un trato legal igual y a unas iguales oportunidades para realizarse como seres humanos. También el derecho a la seguridad jurídica, entendida como inmunidad frente a la arbitrariedad, se deriva de la autonomía individual. A los tres valores (derechos) referidos, creo que es necesario añadir el de la solidaridad como un valor relevante en el diseño de un determinado modelo de organización jurídico-política⁴⁵ que no es otro que el que llamamos Estado social de Derecho, que descansa en la idea nuclear de la redistribución solidaria de los recursos de los que dispone un determinado grupo social.

⁴³ Vid., NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e Instituciones Políticas....Op., Cit. p. 58.

⁴⁴ IBIDEM

⁴⁵ Vid., ELOY GARCÍA, El Estado Constitucional ante su Momento Maquiavélico....Op., Cit. p. 12.

En síntesis pues, la legitimidad de las normas jurídicas se identificaría con su concordancia con el sistema de valores que encarnan los derechos humanos. Siguiendo con la categorización empleada por BOBBIO, los derechos humanos, positivizados, se han generalizado primero, para universalizarse después a través precisamente de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, lo que implica un consenso general acerca de su validez paradigmática.⁴⁶ No basta, por consiguiente, que las normas jurídicas estén dotadas de una validez meramente formal, sean dictadas por quien tiene la potestad para hacerlo y de acuerdo con el procedimiento establecido; es exigible, además, que dichas normas respeten y aseguren la plena satisfacción de los principios de libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica que constituyen la substancia de los derechos humanos, universalmente aceptados como paradigma de la justicia material.

Podemos concluir, a modo de resumen, que existe un punto de coincidencia entre todas las concepciones actuales de la legitimidad, que no es otro que su manifestación como legitimidad democrática. Sin embargo, comparto la tesis de que la “legitimidad democrática”, siendo como es una condición necesaria, no es una condición suficiente, sino que necesita complementarse con la incorporación de los derechos humanos como concepción de la justicia.

⁴⁶ Citado por HELD DAVID, La democracia y el orden global....Op., Cit. p. 34.

1.8 LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD

La legitimidad, frecuentemente, se ha planteado y se plantea en oposición a la legalidad, lo que supone contraponer la validez de órdenes políticos o de normas jurídicas y su justicia. Según CARL SCHMITT el origen de esta oposición se encuentra en la Francia monárquica de la Restauración, a partir de 1815, en la que se manifiesta de modo agudo la oposición entre la legitimidad histórica de la dinastía restaurada y la legalidad del Código napoleónico todavía vigente⁴⁷. Vamos a examinar aquí dos de las más importantes manifestaciones de la relación entre ambos conceptos.

1.9 LA LEGITIMIDAD COMO LEGALIDAD

Aunque pueda parecer una obviedad, es necesario comenzar analizando el concepto de legalidad. Legalidad, en el más amplio y general de los sentidos, significa existencia de leyes y conformidad a las mismas de los actos de quienes a ellas están sometidos⁴⁸. La legalidad es, pues, una forma manifestativa del Derecho, la forma precisamente por la que se reconoce su existencia; significa que el Derecho se manifiesta a través de normas, que es un sistema normativo.

Sin embargo, en el concepto de legalidad hay, de forma indudable, una carga histórica. En la actualidad con él se alude a una serie de exigencias y postulados que se vinculan a un modelo que se expresa en la fórmula de “Estado de Derecho”, es decir, la ley entendida como expresión no de una voluntad personal, sino de la soberanía popular, la voluntad de la mayoría del cuerpo social; la ley, pues, entendida de forma democrática.

⁴⁷ GARCÍA BELAUNDE., La Justicia en los orígenes de la Filosofía del Derecho....Op., Cit., p.34

⁴⁸ HERMANNHELLER, “Teoría del Estado”...Op., Cit., p.57.

Hemos visto ya cómo, durante mucho tiempo, se sostuvo que la mera legalidad de las normas jurídicas, su sola validez, era una condición necesaria pero no suficiente, que había que completar con la noción de legitimidad o justicia. Mas para una determinada corriente de pensamiento, el fundamento de la legitimidad se hallaba en la propia legalidad. Es de esta corriente de pensamiento de la que me voy a ocupar a continuación.

Al modelo que pretende reducir la legitimidad del poder político y jurídico a mera legalidad se le denomina “modelo positivista de legitimidad”. La concepción legalista de la justicia, formulada bajo el aserto “la ley positiva es justa por el solo hecho de ser ley” está ya presente en HOBBS, al que se podría calificar como un positivista avant la lettre. Aunque en puridad hay que hablar de diferentes corrientes dentro de él, se puede afirmar, con carácter general, que el positivismo sostiene que la validez de un orden jurídico no depende de su conformidad con una moral aceptada; las normas morales no serían para los positivistas condición necesaria para determinar la validez o existencia de las normas jurídicas⁴⁹.

En la época contemporánea, aunque es MAX WEBER uno de los primeros que insiste en que en los derechos modernos racionalizados la legalidad involucra legitimidad, es HANS KELSEN el máximo exponente de esta corriente de pensamiento. KELSEN niega que haya contenidos normativos justos o injustos, legítimos o ilegítimos, para él todo posible contenido puede ser Derecho; no hay comportamiento humano que como tal y por razón de su contenido no pueda ser contenido de una norma jurídica. Por todo ello, concluye, la validez de una norma jurídica no puede ser negada porque su contenido contradiga otra norma que no pertenece al orden jurídico⁵⁰. Para KELSEN, la significación central en una teoría del Derecho es la *geltung*, la validez de las normas. La validez designa la cualidad

⁴⁹ Citado por JÜRGEN BRAND.: “La evolución del concepto europeo de EstadoOp., Cit., p.57.

⁵⁰ Citado por RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA....Op., Cit., p.57.

de aquellas normas que reúnen los requisitos establecidos en otra norma vigente dentro de un cierto orden jurídico. Para él, como para Weber, las pautas morales son “deficientes” para otorgar validez empírica a las normas producidas por órganos políticos. La validez -y sólo la validez- legitima un orden jurídico.

La concepción positivista (legalista) de la legitimidad ha sido criticada como una ilegítima y reduccionista deformación, que implica un inadmisibles empobrecimiento de la legitimidad democrática⁵¹. Por otra parte, al permitir sólo el control formal de las normas estatuidas, el legalismo (la legitimidad legalista) significa, en última instancia, una actitud de conformismo frente al derecho positivo. Estas críticas hicieron que se retomara la idea de que era necesario trascender la mera validez de las normas jurídicas buscando la legitimidad (justicia) de la legalidad

1.10 LA LEGITIMIDAD DE LA LEGALIDAD

Son muchos los que entienden que la legalidad entendida como producto de la voluntad popular, de la voluntad mayoritaria de la sociedad, es una condición necesaria del modelo democrático de organización política, pero eso no implica la sacralización de esa legalidad, su confusión total y absoluta con la legitimidad. El Derecho es, sin duda, un sistema normativo, un conjunto de normas válidas, y ese es su núcleo esencial; pero el Derecho es, a su vez, un intento de realización de determinados valores, de una idea de justicia, y esa perspectiva o dimensión axiológica no se puede desconocer so pena de incurrir en un fatal reduccionismo, tanto como el que condiciona la validez de las normas a su justicia (concepción iusnaturalista). Que el Derecho se corresponda con la justicia es una exigencia que ninguno puede desconocer⁵².

⁵¹ Vid., MARMOR, ANDREI. Interpretación y teoría del Derecho. Barcelona: Gedisa 2001, p. 65.

⁵² Vid., Regla Aguiló, Joseph. Las fuentes del Derecho. Barcelona: Ariel 2000, p. 45.

El problema radica en que, frente a lo que sostiene el iusnaturalismo, la experiencia y la razón nos enseñan que no existen valores universales e inmutables, que la justicia no es una verdad evidente, sino que coexisten distintas concepciones acerca de ella. Mas esa dificultad objetiva no puede hacernos renunciar a la aspiración del Derecho justo. Como señalé en el epígrafe dedicado a la legitimidad jurídica, en la actualidad existe un consenso generalizado en que, amén de su carácter democrático como expresión de la voluntad general, la realización de los valores de libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica en el contexto de los derechos humanos encarna el ideal del Derecho justo, del Derecho legítimo. La legalidad, pues, puede y debe legitimarse. Una comprensión integral del fenómeno jurídico debe abordarlo desde la perspectiva de su validez, de su eficacia y de su legitimidad, rehuendo cualquier tentación reduccionista.

1.11 NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA LEGITIMIDAD

Como decía HELLER, “el Estado vive de su justificación. Cada generación, con psicológica necesidad, tiene que plantearse de nuevo el problema de la justificación o consagración del Estado”⁵³. . El modelo actual de democracia liberal representativa necesita replantearse su justificación, necesita, como se ha señalado, “relegitimarse”. Esa “relegitimación”, a mi modo de ver, debe venir, sin duda, de la transparencia y la responsabilidad como exigencias ineludibles de la gestión pública de nuestro tiempo.

La transparencia, como exigencia de publicidad de la actuación de los poderes públicos, es un derivado del principio democrático sobre el que se funda la legitimidad del ejercicio del poder y se corresponde con el reconocimiento del derecho de acceso que los ciudadanos tienen a la información pública. La transparencia es una eficaz salvaguarda frente a la mala administración, permite a

⁵³ Vid., PÉREZ LUÑO, Antonio, Teoría del Derecho una concepción de la experiencia jurídica. Madrid: Tecnos, 2005, p.13.

los ciudadanos conocer mejor y vigilar la prestación de los servicios y el empleo de los recursos públicos, y estimula a los poderes públicos a funcionar de modo eficiente.

Un gobierno transparente, un gobierno que abre la información al escrutinio de la sociedad es, en definitiva, un gobierno que presta un mejor servicio a los ciudadanos. Una gestión transparente por parte de los poderes y las administraciones públicas, además, refuerza otros valores fundamentales para el buen gobierno como la imparcialidad en la actuación de los poderes públicos, su rigor, su eficacia y su eficiencia. No es, pues, sorprendente que el nivel de transparencia y la facilidad de acceso a la información pública se incluyan hoy entre los principales indicadores de calidad de los sistemas democráticos y elementos esenciales de su legitimación.

La responsabilidad es, a su vez, un concepto necesariamente hermanado al de transparencia. La relación entre ambos es de absoluta interdependencia, no hay responsabilidad sin transparencia ni transparencia sin responsabilidad. Una y otra constituyen a mi juicio los elementos de “relegitimación” del Estado actual.

1.12 FUNDAMENTOS DE LA LEGITIMIDAD

El consentimiento al poder ha sido considerado como una condición esencial para que las relaciones de mando y de obediencia en un Estado se desenvuelvan armónicamente. Vladimiro Naranjo Mesa anota que “En nuestra época actual la idea más comúnmente admitida, al menos dentro del mundo occidental, es aquella que ve en la convergencia de las aspiraciones del grupo y de los objetivos del poder, el fundamento de la legitimidad de este”⁵⁴.

⁵⁴ Cfr. NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e Instituciones Políticas, Editorial temis, Bogotá, 2003, p. 123

Las razones que llevan a ese consenso pueden ser diversas y varía según las circunstancias propias de cada sociedad. La obediencia política en una cultura estará cimentada en consideraciones particulares, que no tiene que coincidir con las asumidas por otros pueblos. En algunos casos serán las creencias religiosas las que fundamenten la legitimidad del poder, mientras que en otros la percepción del mundo, desde el punto de vista individual o colectivo, o la concepción económica que se tenga del funcionamiento de los mercados, por ejemplo, constituirán las motivaciones para consentir al poder político.

Ese marco relativo a cada ámbito cultural, en donde nacen los criterios de validez del poder de cada sociedad, es precisamente el contexto dentro del cual se desarrollará la reflexión objeto del presente documento. Se expondrán ideas referentes a la imposición de los fundamentos de la legitimidad de una cultura a otra, al ámbito cultural como fundamento de la legitimidad y la legitimidad del poder político del Estado frente a sus ámbitos culturales internos.

1.13 FUNDAMENTOS DE LA LEGITIMIDAD EN EL MARCO DE LA CULTURA

Ver las cosas, únicamente, desde el ámbito cultural al que se pertenece, puede llevar a pensar que sólo las ideas, valores y conductas, allí nacidos, gozan de veracidad y validez. Por esa razón, algunas veces, cada cultura considera, por ejemplo, legítimo el sistema político dentro del cual se desarrolla. De esa forma, se le da, con ligereza, universalidad a los principios democráticos de una sociedad; lo que se acompaña de la pretensión de tornarlos organizadores políticos, absolutos, para todas las sociedades.

Se olvidan otras realidades políticas existentes, que han sido construidas y modificadas por el ser humano, cuya conducta varía según las condiciones espaciales y temporales en las que se realice.

Dentro de ese contexto, se pretende extender los fundamentos de la legitimidad política que cada comunidad ha elaborado, a otras culturas que poseen razones propias y distintas a las de otras sociedades, para obedecer al poder que rige a sus miembros. Y aunque, en términos generales, se pueda definir la legitimidad en torno al consenso en el que debe descansar la comunidad política para aceptar pacíficamente un orden, no puede ello traducirse en unanimidad de todas las culturas sobre las razones de ese consentimiento. En otras palabras, la legitimidad puede ser una, pero las razones en que se fundamenta cambian,⁵⁵ de acuerdo con la concepción cultural y antropológica de cada sociedad.

Esta concepción acerca de que unos sistemas políticos, económicos, religiosos, etc., son mejores que otros, y que por ello deben ser, más que adoptados, implantados en otras culturas sin importar las consecuencias reales, es explicada por AMY L. CHUA, profesora en la facultad de derecho de la Universidad de Yale.

⁵⁵ Al respecto, el profesor ELOY GARCÍA formula y responde la siguiente pregunta: «¿Cuál es la razón que lleva a un hombre a acatar la voluntad de otro hombre? No cabe una respuesta de valor universal: la respuesta la da en cada momento la realidad en que el hombre se halla inmerso, la idea de política -en el sentido amplio del término- que en cada sociedad prevalece, el grado de maduración de su conciencia colectiva, lo que significa que la obediencia nace de la aceptación social. Pero no existe un principio de obediencia al margen de la historia, como tampoco una razón única de la obediencia. Toda época construye la suya propia sobre su particular principio: la tradición, la religión, la legitimidad... La legitimidad es una particular forma de obediencia que se afirma cuando el consentimiento de los gobernados hacia el gobernante permite conjurar el recurso al miedo. La legitimidad supone la aceptación del Poder desde la misma sociedad llamada a la obediencia en a base en categorías socialmente autónomas, en principios surgidos de la propia realidad del Poder. La legitimidad, como tal, es la expresión de la racionalidad que desde sus orígenes ha venido caracterizando a la modernidad política...» (El Estado Constitucional ante su <<Momento Maquiavélico>>, Cuadernos Civitas, Madrid, 2000, p. 24)

Ella ha desarrollado una teoría interesante,⁵⁶ la cual aquí simplemente se expone, sin tomar partido alguno, sobre las consecuencias catastróficas que puede generar la implantación acelerada de las ideas democráticas y de libre mercado en los países en vía de desarrollo.

Esa filosofía occidental de la globalización, particularmente estadounidense, solo beneficia a las minorías dominantes, especialmente grupos étnicos impopulares, en los países menos desarrollados, las cuales ejercen el control desproporcionado de los recursos económicos, y por consiguiente el dominio sobre las descontentas etnias mayoritarias. La doctora CHUA cita los siguientes ejemplos: chinos en el Sudeste Asiático (en las Filipinas, por ejemplo, el 1% de la población China controla el 60% de la economía privada); indios en África Oriental; libaneses en África Occidental; ibos en Nigeria; bamilekes en Camerún; tutsis en Rwanda; kikuyos en Kenia; blancos en Sudáfrica y Zimbabwe; croatas en la antigua Yugoslavia; judíos en Rusia; tamils en Sri Lanka, etc. Las razones para que esas minorías ostenten el dominio, sobre todo de los mercados, son diferentes, y van desde la competencia empresarial, la historia del apartheid, hasta la opresión colonial, etc.⁵⁷

⁵⁶ Vid. CHUA, AMY L., *WORLD ON FIRE: How Exporting Free Market Democracy Breeds Ethnic Hatred and Global Instability*, Doubleday, 2003, p. 78.

⁵⁷ En esa situación, según AMY L. CHUA, los mercados y la democracia se orientan a favorecer a los grupos étnicos dominantes, cuya riqueza aumenta desproporcionadamente frente a la mayoría en las que se genera envidia y resentimiento. El rico no solo es visto como rico, sino como un advenedizo. Esto es aprovechado por los políticos, quienes ven aquí una oportunidad para ganar votos, alimentado el odio de las mayorías étnicas contra las minorías dominantes. El resultado es una situación de conflicto étnico que conduce a una de las siguientes reacciones: 1) Reacción contra el mercado (ejemplo: a través de la persecución étnica y confiscación o nacionalización de los bienes de la minoría) 2) Reacción contra la democracia proveniente de las fuerzas que respaldan a las minorías dominantes (ejemplo: a través de los amigos o aliados capitalistas) o 3) Una violenta reacción

No obstante, CHUA no es enemiga ni de la globalización ni de la democracia. Al contrario, cree que en algunas de sus bondades. Pero lo que sí critica es la idea estadounidense de exportar su cultura política a países en desarrollo, en donde pretende implantarla rápidamente, sin considerar si hay aceptación o no por parte de los destinatarios.

1.14 EL ÁMBITO CULTURAL FUNDAMENTA LA LEGITIMIDAD

El modo de ser de cada pueblo estructura las razones sobre las cuales los gobernados aceptan el poder. De allí que la justificación del consentimiento hacia los gobernantes varíe de una cultura a otra. Habrá sociedades, por ejemplo, que consideren legítimo su sistema político por razones históricas; para otras los motivos del consenso en torno al poder político lo constituirá el factor religioso; mientras que para otras la concepción económica fundamenta la aceptación de quienes gobiernan.

En este contexto resulta oportuno traer a colación la investigación realizada por Terence Brake, Danielle Medina Walter y Thomas (Tim) Walter⁵⁸, que a pesar de ser un estudio aplicado a los negocios internacionales, tiene gran utilidad en el análisis de la legitimidad frente a cada ámbito cultural. Ellos crearon un modelo sobre las orientaciones culturales de seis regiones en el mundo: África, Asia, América Latina, Europa, Medio Oriente y Norte América, basados en diez variables: (y 36 orientaciones relevantes sobre esas variables) medio ambiente, tiempo, acción, comunicación, espacio, poder, individualismo, competitividad,

directamente contra las minorías dominantes (ejemplo: a través de la expulsión o limpieza étnica).

⁵⁸ Vid. BRAKE, TERENCE; Medina Walter, Danielle; Walter Thomas (TIM), Doing Business INTERNATIONALLY, The Guide to Cross-Cultural Success, Edit. McGraw-Hill, New York, San Francisco, Washington D.C, Auckland, Bogotá, Caracas, Lisbon, London, Madrid, Mexico City, Milan, Montreal, New Delhi, San Juan, Singapore, Sydney, Tokio, Toronto, 1995, p. 93.

estructura y forma de pensar⁵⁹. Para estos investigadores ese modelo constituye una herramienta importante para aquellos interesados en hacer negocios internacionales, en los cuales es fundamental, para triunfar, conocer las diferencias culturales. Así por ejemplo, sobre la variable poder se hace la interpretación de las orientaciones que cada cultura tiene respecto de la jerarquía y la igualdad.

A) JERARQUIA

Las culturas jerárquicas dicen cosa como: “Ocupa tu lugar”, “No molestes al jefe”, “Respeto a tus mayores”. El poder y la jerarquía son centralizados, y la estructura organizacional, en términos de niveles altamente demarcados, estrictamente controlada. Se espera que los gerentes se comporten de tal manera que refuercen su estatus. Por ejemplo, si un gerente americano que tiende a la informalidad, llega a México y reúne a su personal, pronto se dará cuenta que tendrá problemas de credibilidad por parte de sus subalternos. El jefe es el jefe. El respeto por su posición es vital para mantener las operaciones de la compañía.

KNUD CRISTENSEN, explica que “la compañía promueve la ‘retroalimentación’ sobre las opiniones que los gerentes hacen acerca de la labor de jefes”. Eso funciona bien en Escandinava, Gran Bretaña y Holanda, en donde la tendencia es que los gerentes no sean intimidados por sus superiores. Pero es más difícil en Francia, Turquía y Grecia, en donde la tradición se inclina hacia el respeto de la autoridad. Los gerentes en esos países podrían ser menos directos, al opinar sobre sus jefes en un ejercicio de retroalimentación.

La planeación en esas culturas es autocrática y paternalista. En general, los gerentes toman decisiones sin consultar a los niveles inferiores, el trabajo no se salta el conducto regular de la organización, los empleados esperan que los gerentes tomen la iniciativa para el trabajo subordinado..., y los planes serán implementados de acuerdo con los deseos del gerente....Cualquier negociación

⁵⁹ Vid. BRAKE, TERENCE; Medina Walter, Danielle; Walter Thomas (TIM), Op cit., Figura 2-4 y tabla 2-2 del libro, pp. 45, 46 y 47

con las culturas jerárquicas necesita exigir respecto con el título y el status apropiado.

Las culturas árabes, la mayoría de las latinoamericanas y las asiáticas tienen mayor tolerancia la jerarquía que las culturas occidentales. Las excepciones latinoamericanas incluyen a Argentina y Costa Rica, las cuales han sido influenciadas por las culturas anglosajona y europea. Dentro de la misma Europa, Francia, Bélgica, España y Turquía también demuestran gran tolerancia a la jerarquía. Una de nuestros clientes en una compañía de telecomunicaciones organizó una conferencia para la región de América. Para introducir la conferencia, ella planeó un evento social para todos los niveles (desde las secretarías hasta el director), con el fin de ayudar estimular trabajo en equipo. Fue un fracaso, debido al boicot promovido por la oficina en México⁶⁰.

B) IGUALDAD.

En las culturas igualitarias, la desigualdad es considerada como una condición insatisfactoria, y se hacen esfuerzos para minimizarla a través de medios políticos y legales. La organización tiende a ser más plana, y el poder es descentralizado; la estructura organizacional apunta a estimular la autonomía y la responsabilidad individuales. En general, los empleados en las culturas igualitarias no aceptan que los gerentes gocen del derecho automático a tener más poder y privilegios; los cuales se deben ganar y, hasta cierto punto, compartidos. El gerente es visto como una figura a quien se le consulta, más que una figura de autoridad. Muchos empleados en las culturas igualitarias prefieren la autoridad impersonal de acuerdos mutuos sobre metas y objetivos, a un poder arbitrario de un superior. Para lograr que las cosas se hagan, el trabajo se puede saltar en los niveles de jerarquía de la organización, y a los empleados se les dan gran flexibilidad para implementar planes y desarrollar sus tareas. La delegación es un medio

⁶⁰ Vid., BRAKE, TERENCE; medina Walter, Danielle; Walter Thomas (TIM), Op cit., pp. 62 y 63.)

importante para lograr que realicen las labores, y para que el desarrollo de los empleados alcance su potencial. El desacuerdo con los gerentes es muy común, y se espera que los empleados tengan iniciativa. La participación en la toma de decisiones es frecuentemente estimulada, así como también las consultas entre los niveles en la organización.

Dentro de las culturas que valoran la igualdad se encuentran los Estados Unidos, y otros países anglosajones como el Reino Unido, Australia y Canadá⁶¹.

Para las culturas con orientación jerárquica, el poder y la autoridad son centralizados y la estructura organizacional es supremamente controlada. El respeto por los superiores es vital en las relaciones interpersonales. Las decisiones son tomadas desde los altos niveles, de una manera autocrática y paternalista. Dentro estas culturas estarían las árabes, latinoamericanas y asiáticas.

De otro lado, para las culturas con orientación igualitaria frente al poder, los medios políticos y legales son puestos en marcha para disminuir las desigualdades, que son vistas como una insatisfactoria condición. El poder se descentraliza, y ello se refleja en la estructura organizacional que tiende a ser “plana”, en donde al individuo se le atribuye mayor autonomía y responsabilidad. Ejemplo de estas cultura se da en los Estados Unidos, Reino Unido, Australia y Canadá.

El modelo planteado lleva consigo el peligro que genera toda generalización. Encasillar a una persona en modelos rígidos, en tipos de conductas, es olvidar la mutabilidad del comportamiento del hombre: El deseo, la inclinación o el pensamiento de hoy, no tiene que ser el de mañana. El ser humano tiene la capacidad de autodeterminarse. De tal manera que viviendo en cierto país puede comportarse en la forma como lo hace el grupo donde se desenvuelve, pues es potencialmente adaptable. Por el contrario, puede adoptar una conducta total o parcialmente contraria a la tradición de esa sociedad, precisamente por su

⁶¹ Vid. BRAKE, TERENCE; medina Walter, Danielle; Walter Thomas (TIM), Op cit., p. 63.

capacidad para innovar, por su libertad de actuar o simplemente por inclinaciones caprichosas. Sin embargo, BRAKE, MEDINA Y WALTER aclaran que es importante tener en cuenta que las generalizaciones son un importante punto de partida en cualquier clase de estudio; es difícil pensar en cualquier campo de investigación que no dependa de la generalización. Pero en el campo de los estudios transculturales, las generalizaciones se tornan destructiva cuando degeneran en estereotipos. Las generalizaciones están abiertas a la revisión y al cambio; los estereotipos son sistemas de creencias cerrados⁶².

1.14 LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD

A modo de introducción es conveniente señalar que en los últimos años, nuestro país ha sido foco de atención generado por los constantes conflictos sociales acaecidos en el interior de nuestra patria, obteniendo como resultado pérdidas irreparables que se pudieron evitar con una adecuada política en materia de resolución de conflictos por parte del Poder Ejecutivo. Hay un dicho que reza: “No hay que llorar por la leche derramada”. En el presente caso, no estoy reclamando por aquellos sucesos a través del presente artículo, sino hacer una sana reflexión en torno a la importancia y valor que tiene tanto la legalidad como la legitimidad de las normas con el fin de lograr una adecuada gobernabilidad de nuestro Estado Constitucional⁶³.

⁶² Citados por, DE OLIVEIRA MUÑIZ, Jacqueline y PROENCA JÚNIOR, Domício.. Op., cit., p. 30.

⁶³ IBARRA PALAFOX, Francisco. “El Leviatán encadenado o la legitimidad de la violencia estatal”, en: Medina Mora Icaza.....Op., Cit., 12.

Existe una plena convicción que sí las leyes, en los diferentes casos que ah sucedido en nuestra sociedad, hubieran sido tanto legales como legítimos, no hubiéramos tenido como consecuencia conflictos que han terminado con varias muertes que lamentar y cuantiosas pérdidas económicas para nuestro país.

Ahora bien, sí por norma legal entendemos como aquella norma jurídica dictada por el legislador, es decir, aquel precepto establecido por la autoridad competente, en el que se regula, se manda o se prohíbe algo, generando su incumplimiento sanciones de diferente índole para sus infractores. Entonces vale hacerse las siguientes cuestiones: ¿a qué se debe que gran cantidad de las normas no sean cumplidas o acatadas por nuestra población?, ¿por qué necesariamente el Estado para asegurar su cumplimiento de tales instrumentos legales tiene que valerse de la coacción, sin que éstas sean cumplidas moralmente por la población?, ¿por qué constantemente se interponen diversas demandas de amparo contra diversas normas infra-legales y demandas de acción de inconstitucionalidad contra normas de rango legal?, ¿por qué diversas comunidades campesinas y/o nativas de nuestro país realizan marchas de protesta cuando el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo aprueba una norma sin su consentimiento?, etc.⁶⁴.

Una de las características del Estado Constitucional es que las normas que expide el Estado tienen que cumplir ciertos cánones para que éstas sean “verdaderamente constitucionales”, siendo dos de ellos, “la legalidad” y “la legitimidad” que deben de poseer por principio todas las normas existentes. La *praxis* ha demostrado que no es fácil lograr el cumplimiento de una ley, si por lo menos ésta no cuenta con la aceptación de sus destinatarios, es por tal razón, que es necesario tener en consideración la diferencia que existe entre los dos requisitos antes mencionados⁶⁵.

⁶⁴ IBARRA PALAFOX, Francisco. “El Leviatán encadenado o la legitimidad de la violencia estatal”, en: Medina Mora Icaza.....Op., Cit., 18.

⁶⁵ IBIDEM

La legalidad y legitimidad de las normas son como el anverso y reverso de una moneda, es decir son inseparables, ambos tienen que satisfacerse necesariamente para que una norma legal pueda ser vigente y eficaz a la vez. No pretendemos a través de la presente investigación realizar un estudio sofisticado en torno a la diferencia entre legalidad y legitimidad, puesto que ello no es el objeto de este estudio.

En ese sentido, por legalidad entendemos como aquel principio de Derecho público conforme el cual todo el ejercicio del Estado debe estar sometido en concordancia a nuestro ordenamiento constitucional, es decir, que el legislador al momento de expedir una norma legal respete de manera plena los principios que recoge nuestra Ley Fundamental, por lo tanto, una norma será legal en la medida que ésta cumpla con los mandatos constitucionales que la Ley Fundamental establece. En cuanto a la legitimidad, decir que esto se manifiesta cuando una norma jurídica es obedecida sin que medie de por medio ninguna coacción del Estado, esto quiere decir, que hay una aceptación unánime por parte de los destinatarios de la norma.

Con bastante lástima tenemos que decir que en el México existe gran cantidad de normas ineficaces, ya que no cumplen con los dos requisitos antes señalados. Muchas de las normas sólo cumplen con la legalidad, pero no satisfacen con la legitimidad. Existe una gran disociación o un divorcio entre la legalidad y la legitimidad de las normas en nuestro país, por ello en la *praxis* constantemente podemos observar un gran cúmulo de normas válidas, pero con un alto grado de ineficacia en su cumplimiento.

1.15 LA FUERZA

Para precisar a qué nos referimos cuando usamos el término “fuerza” anotaremos brevemente el significado literal de esta palabra, el cual nos servirá para tener una noción amplia de la misma para conjugarlo con los términos jurídicos que desarrollaremos posteriormente.

La fuerza es la cualidad física más importante desde el punto de vista del rendimiento deportivo, pues cualquier movimiento que realicemos (mover, empujar o levantar objetos, desplazar nuestro cuerpo en el espacio, etc.) va a exigir la participación de la fuerza. Igualmente el simple mantenimiento de nuestra postura corporal requiere la acción de un buen número de músculos, pues de lo contrario no podríamos vencer la fuerza de la gravedad y caeríamos al suelo⁶⁶.

Si queremos mover de un lugar a otro un determinado objeto necesitamos el uso de la fuerza, o si queremos que alguien de respuesta a una orden necesitamos una actitud fuerte, donde la vocalización de las palabras que se emplean deben ser mas graves y con más firmeza. Aquello a veces implica que para lograr un objetivo debes empelar la fuerza física, sin embargo ¿Cómo tiene que actuar una nación para hacer cumplir las leyes?⁶⁷

⁶⁶ Consultado el 15 de octubre de 2014: URLL.
<http://www.definicionabc.com/deporte/fuerza.php>

⁶⁷ Vid. GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe. Seguridad pública y prevención del delito en el estado social de derecho. Especial comentario a la trascendencia de la educación, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, 2007, p. 92.

1.16 LA FUERZA PÚBLICA

El Estado para que pueda materializar la función de seguridad pública debe auxiliarse de un órgano o de una institución que garantice el orden público para que en situaciones excepcionales haciendo uso de la fuerza ejerza una actividad que asegure el orden público. Ante ello surge el cuestionamiento: ¿Quiénes ejercen la fuerza pública?

En palabras de ERMANNOVITALE:⁶⁸ ¿Qué uso de la fuerza puede, o debe, hacer el Estado Democrático de Derecho? En un Estado democrático la policía debe orientar su actuar bajo la inspiración de garantizar la seguridad pero dentro del marco de libertad⁶⁹. Cuando se sacrifica la libertad en aras de la seguridad se termina por perder ambas. No olvidemos que la función policial responde a la demanda del ciudadano; debido a ello, en la medida que cumpla sus expectativas tendrá la legitimidad y confianza social en su actuar.

En una sociedad libre y democrática la policía está al servicio de la ley y de las instituciones democráticas y su misión debe asegurar que el sistema creado no sea un instrumento de opresión⁷⁰.

Los policías son los funcionarios públicos a quienes corresponde ejercer la prerrogativa estatal de uso de la fuerza y son, igualmente, los funcionarios con quien más contacto tiene la gente. Con base en ello, sostenemos como directriz de este trabajo la trascendencia de que los policías conozcan, por un lado, los principios y reglas para hacer uso de la fuerza y; por otro lado, que sean formados en el conocimiento de los derechos humanos, como pautas y límites de su actuar.

⁶⁸ Vid. VITALE, ERMANNNO, op. cit. p. 16.

⁶⁹ Vid. GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe. Seguridad pública y prevención del delito en el estado social de derecho.....Op., Cit., 78.

⁷⁰ Vid. NÚÑEZ PEDRAZA, Manuel, "La Policía en la Prevención del Delito", en: Carranza Elías (Coordinador), Delito y seguridad de los habitantes, Unión Europea, Siglo XXI editores, 1997, p. 163.

El policía “actúa” con fundamento y en cumplimiento de las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias que lo regulan. Aun cuando lo idóneo es evitar complicaciones, la condición humana del policía, de sus interlocutores y la complejidad de las relaciones sociales, son susceptibles de provocar desenlaces indeseables.

El elemento policial debe visualizar toda una gama de variantes, para evitar incurrir en la probable comisión de ilícitos administrativos o penales y sujetarlo al respectivo procedimiento por considerar que ha incumplido con sus obligaciones y atribuciones encomendadas por ley.

Por ello, el estado de manera directa e inmediata de la policía, cuya función se encuentra regulada, a partir del artículo 21 de la CONSTITUCIÓN POLITICA DE MÉXICO,⁷¹ que también establece los principios a los que sujetará su actuar.

La policía tiene, entre sus funciones, las de prevenir y perseguir delitos, hacer cumplir las leyes y los reglamentos, salvaguardar el orden público y proteger los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad. En ocasiones el cumplimiento de esos deberes supone la necesidad del empleo de la fuerza por parte de los miembros de los cuerpos policiacos, cuidando que este actuar este enmarcado dentro del marco legal de la República.

Dicha hipótesis describe que La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

⁷¹ Al establecer en su párrafo primero lo siguiente: “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. (...)”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su pronunciamiento sobre dicha función ha referido que “el concepto de policía se relaciona con la actividad del Estado de vigilar el respeto a la ley para preservar el orden en la sociedad, lo que ha propiciado la creación de corporaciones especializadas para el cuidado del orden público y la paz de la comunidad en determinados sectores o actividades de la sociedad”⁷².

Así, el fin de la policía es brindar protección a la sociedad frente al crimen y el desorden público. Justifica su existencia en la apremiante necesidad de defender a la comunidad y garantizar el orden jurídico.

1.17 EL ACTO DE AUTORIDAD

El acto de autoridad es la materia, el motivo o la causa de acercamiento del policía al gobernado. Es el supuesto de hecho o de derecho que motiva la intervención policial. Necesariamente tiene que derivarse del marco normativo de actuación de ese cuerpo policial en particular. De tal suerte que habría primero que identificar a qué cuerpo policial pertenece, en qué ámbito de gobierno se ubica, cuál es su ámbito de competencia específica de todo el universo de actuación que tiene a su cargo la policía, y en consecuencia, el marco normativo general y específico de su actuación (internacional, constitucional, legal, reglamentario y técnico).

Aunado a lo anterior, también es importante resaltar que la materia (acto de autoridad específico) tiene relevancia para definir, en cierta medida, cómo el policía entrará en contacto con el gobernado. Es decir, el diseño de la estrategia de su actuación. De tal suerte que no es lo mismo prevenir la comisión de un probable hecho delictuoso, perseguir a un probable delincuente, cuidar una manifestación pacífica (legal o ilegal), detener a un conductor ebrio, arrestar por

⁷² Tesis: 2a./J. 167/2006, página: 208 Policía de Vialidad y Tránsito del Estado de Jalisco. Sus oficiales se rigen por el artículo 123, Apartado B, Fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

alguna falta administrativa a los bandos de policía y buen gobierno, entre otros múltiples supuestos.

1.17 LOS CUERPOS POLICIALES

La función policial es una herramienta del Estado que tiene como finalidad mantener el orden social y luchar contra la delincuencia⁷³. Esto es, la función policial es uno de los medios para la consecución de la seguridad pública.

La institución de la policía está ligada al Sistema de Justicia Penal, es decir, a los ámbitos de prevención del delito, y de procuración, administración y ejecución de justicia; se organiza a través de cuerpos policiales, y éstos se ubican, respectivamente, en cada uno de los tres ámbitos de gobierno (municipal, estatal y federal).

Esta precisión es importante, pues aunque si bien la institución de policía es una sola, se encuentra diseccionada por tres ámbitos de gobierno y por variadas esferas de competencia, lo cual adquiere relevancia precisamente, para determinar, en los casos concretos, si su actuación policial se ajusta o no al marco normativo vigente, y por ende, cuándo es legítimo su actuar o cuándo es ilegítimo, de origen. Pero también es importante por cuestiones de apreciación cualitativa, como la cultura e identidad policial, sus estructuras organizacionales, su realidad institucional, su grado y calidad en la vinculación con la comunidad, etc.

⁷³ Vid. KALA, JULIO CÉSAR, “Las políticas de seguridad, en busca de un modelo policial”, en: La Policía de Proximidad o Policía Comunitaria, México, (Sin más referencias bibliográficas).

1.18 DESCRIPCIÓN DEL TÉRMINO SEGURIDAD PÚBLICA

Aunque la expresión seguridad pública se invoca con frecuencia, no siempre las concepciones son precisas. O se suele generalizar demasiado el término englobando aspectos que atañen a la procuración, administración o ejecución de justicia penal, o se limita solamente al ámbito policial.

En el terreno funcional también es necesario delimitar el tratamiento de la seguridad pública. Se trata de un sistema que se ubica en uno más amplio: el sistema de justicia penal.

Ahí se incorporan, principalmente, el ordenamiento jurídico-penal, la procuración y administración de justicia, el sistema penitenciario y el sistema especializado para adolescentes.

Es decir, la seguridad pública es un subsistema que tiene relación con todo ello, pero no hay que confundir una parte con el todo. Como bien lo precisa Rojas: “un peligro en el debate de seguridad es su ampliación conceptual. No todo tema importante es un tema de seguridad. Tampoco todo tema de seguridad es per se un tema importante”⁷⁴.

Desde la perspectiva de su tratamiento, la seguridad pública es algo más que la ausencia de delitos. También es algo más que la organización de los servicios públicos⁷⁵. Es una relación entre la garantía de seguridad y el uso de la libertad. Es una de las tareas más complejas del Estado.

⁷⁴ Citado por BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel, “Dilemas de la seguridad pública en México”, en: *Itercriminis*, núm. 11, segunda época, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, julio-septiembre de 2004.

⁷⁵ Aunque CARRILLO PRIETO lo asimila, en cierta medida a los bienes de consumo público y a los servicios. Señala este autor: “la seguridad, en la sociedad moderna, es un bien de consumo como lo es, por ejemplo, la sanidad. La policía se enfrenta a la necesidad de racionalizar las estructuras haciendo su servicio más eficiente o, en caso

Apunta PÉREZ CANCHOLA⁷⁶ que la seguridad pública es un derecho humano imprescindible para ejercer otros derechos (en lato sensu los de tranquilidad y protección), e incluso tiene que ver con la manifestación plena del Estado de Derecho. Es importante porque constituye un elemento central de gobierno y gobernabilidad, dando al mismo tiempo sustento a la justicia y al orden público⁷⁷. En ese sentido, Augusto Sánchez Sandoval señala que “la seguridad pública cumple una función conservadora del orden social con base en un orden jurídico que controla el poder y norma sus relaciones con los ciudadanos y de éstos entre sí”⁷⁸.

En otro sentido, la seguridad pública significa una garantía por el Estado y para el gobernador. Su contenido encierra un conjunto de acciones cuya orientación obedece al mínimo de condiciones necesarias que permitan coexistir libertades y derechos de los miembros en una sociedad específica, resultando así un ambiente de tranquilidad propicio para que se desarrollen con plenitud.

contrario, la privatización progresiva de la seguridad convertirá a ésta en privilegio de quien pueda costearla.” Carrillo Prieto, Ignacio, op. cit. p. 216. En terminología del derecho administrativo, la seguridad pública como servicio público ha de satisfacer una necesidad colectiva mediante organización y planeación de la administración pública, así, será consecuencia del grado político y de cultura alcanzado por una sociedad. Por lo tanto, la seguridad es corresponsabilidad Estado y ciudadanía, producto de una cultura sobre la legalidad (lato sensu), cuyo único destinatario es el hombre mismo.

⁷⁶ Vid. PÉREZ CANCHOLA, José Luis, “La seguridad pública y la profesionalización del personal policial en la administración pública actual”, en: Seguridad Pública Nacional en México y en Francia. Memoria coloquio franco-mexicano sobre seguridad pública nacional, México, Secretaría de Gobernación, Embajada de Francia e Instituto Nacional de Administración, 1998, p. 123.

⁷⁷ Cfr. Concepto de Seguridad pública en ESTRELLA ORTEGA, Luis Alberto (compilador), Criterios Relevantes, segunda edición, México, Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, 2008, pp. 17 y 18.

⁷⁸ Vid. SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, Derechos Humanos, Seguridad Pública y Seguridad Nacional, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2000, p. 83

Sobre la conceptualización normativa, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en lo sucesivo LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA⁷⁹, reglamentaria del artículo 21 de la CONSTITUCIÓN POLITICA DE MÉXICO, define a la seguridad pública en su artículo 2º como:

Una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, cuyo fin es la salvaguarda de la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del individuo, en sus respectivas competencias.

Así, en el contexto mexicano, la función de la seguridad pública está dirigida a garantizar la “existencia y permanencia del orden público y privado como condición necesaria para la vida social”⁸⁰. Es decir, lograr la convivencia armónica mediante una adecuada aplicación y cumplimiento de la ley, dando expedita solución a los problemas sociales, con miras de proporcionar tranquilidad a todo el cuerpo social.

1.19 USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA PÚBLICA: ALCANCES GENERALES

En un Estado de derecho democrático la policía es el único organismo público que se encuentra facultado, en circunstancias excepcionales, para requerir coactivamente de los ciudadanos una determinada conducta, mediante la aplicación inmediata, si fuere necesario, de un amplio rango de fuerza que se extiende desde la mera presencia -con la presión psicológica que ésta implica- hasta la fuerza física propiamente tal, en sus diversos grados, cuya cúspide se encuentra representada por la fuerza letal.

⁷⁹ Esta norma quedó aprobada el 11 diciembre de 2008 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de enero de 2009.

⁸⁰ Vid. SÁNCHEZ SANDOVAL, op. cit., p. 83

Por tal razón, se ha señalado que “el uso de la fuerza física es el rasgo más destacado de la actividad policial” y ha sido definida como “la función de la que aparecen investidos ciertos miembros de un grupo para, en nombre de la colectividad, prevenir y reprimir la violación de ciertas reglas que rigen el grupo, si es necesario mediante intervenciones coercitivas que aluden al uso de la fuerza”.

Considerando que una acción de fuerza por lo general significa, a lo menos, la restricción temporal o suspensión del ejercicio de algún derecho ciudadano, puede apreciarse en toda su dimensión su carácter extraordinario, toda vez que la policía puede recurrir a ella sin que haya mediado la intervención previa de un órgano de carácter jurisdiccional o administrativo. Así, el uso que la policía puede hacer de la fuerza se ampara en una base jurídica, cual es la fuerza coercitiva del derecho (prevención general), en tanto la policía es el órgano administrativo encargado de hacer cumplir, incluso de manera compulsiva, la normativa vigente. De allí resulta fácil comprender la sinonimia, tan propia del léxico común, cuando se habla de fuerza pública para aludir, de manera genérica, a algún cuerpo de policía.

Dado que el empleo de la fuerza psicológica, también llamada “fuerza no física” no suele afectar directamente la integridad corporal de quien la sufre, la discusión entonces, en lo que a la policía concierne, estriba en el adecuado uso de la fuerza física. La resolución de este dilema no es menor y al respecto existe una amplia gama de experiencias, desde aquellas que cuentan con una posición teórica de respaldo hasta aquellas que, en la práctica, se resuelven -más mal que bien- a través de la experiencia que los agentes pueden adquirir en el ejercicio cotidiano de sus funciones .

1.19.1 CONCEPTO

El uso de la fuerza pública⁸¹ es uno de los instrumentos con los cuales cuenta el Estado, a través de sus cuerpos policiales, para desempeñar sus atribuciones y hacer cumplir sus determinaciones. De manera que “el policía debe usar solamente la fuerza que un policía razonablemente prudente utilizaría en las mismas circunstancias o en circunstancias parecidas.”⁸² Bajo este contexto, la legitimación inherente a su función para el uso de la fuerza se reduce expresamente por principios recogidos en la LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, reglamentaria del artículo 21 de la CONSTITUCIÓN POLITICA DE MÉXICO.

OLIVEIRA Y PROENCA afirman que la policía es una respuesta al desafío de producir equilibrio, sin que esto le lleve a la tiranía o pase a servir a intereses particulares. Así el uso de la fuerza policial tiene como propósito producir alternativas pacíficas de obediencia bajo consentimiento social, en el imperio de la ley. Ello corresponde a que el uso de la fuerza tiene fines restrictos y transparentes, de tales maneras y con tales controles que los salvaguarda de convertirse en herramienta de opresión⁸³.

⁸¹ Sobre este tema, también puede verse PEÑALOZA, Pedro José, Notas graves y agudas de la seguridad pública, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.

⁸² INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C. (INSYDE), “Políticas y protocolos institucionales para el uso de la fuerza”, México, Centro de Certificación Profesional de Agencias Policiales, 2008, p.13.

⁸³ De OLIVEIRA MUÑIZ, JACQUELINE Y PROENCA JÚNIOR, DOMÍCIO, “Bases conceptuales de métricas y patrones de medida del desempeño policial”, en: Red de policías y sociedad civil, p.336.

Es criterio aceptado que el Estado debe hacer frente a quienes pongan en peligro a la sociedad política, pero debe hacerlo dentro de ciertas coordenadas⁸⁴. Por tanto, el uso de la fuerza legítima debe presentarse de manera excepcional y limitada. Es decir, su uso será el último recurso por medio del cual se pretende impedir un hecho de mayor gravedad que el que provoca la reacción estatal.

CARRILLO PRIETO habla del modelo de intervención policial garantista, y establece que su propósito está en “conferir el máximo de seguridad para la sociedad que no delinque y el mínimo de violencia para el infractor y el delincuente”⁸⁵.

1.20 ORIGEN DE LA FACULTAD DEL ESTADO PARA USAR LA FUERZA

La facultad estatal para emplear la fuerza tiene su origen con el mismo nacimiento del Estado; de hecho es su fundamento, su razón primigenia de ser. Se ubica en la transición de la venganza privada a la venganza pública: que no sean los particulares quienes resuelvan sus diferencias por propia mano y bajo sus propias reglas, sino que sea una entidad distinta la que resuelva dichas controversias, aun empleando la fuerza.

El Estado se forma cuando un conglomerado social requiere protegerse. Para lograrlo, se les otorga a algunos miembros de este Estado la facultad y obligación de usar la fuerza para mantener las condiciones de protección necesarias para el desarrollo de la sociedad⁸⁶. Pero la vigencia de esta facultad estatal está íntimamente ligada a un concepto fundamental de las sociedades modernas: el

⁸⁴ IBARRA PALAFOX, Francisco. “El Leviatán encadenado o la legitimidad de la violencia estatal”, en: Medina Mora Icaza, Eduardo, coordinador, *Uso Legítimo de la fuerza*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, p. 23.

⁸⁵ CARRILLO PRIETO, Ignacio, op. cit., p. 229.

⁸⁶ Vid. INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C. (INSYDE), *Policía y uso de la fuerza, una agenda clave de nuestra democracia*, Cuaderno de Trabajo No. 16, 30 de noviembre de 2006, p. 8.

Estado de Derecho,⁸⁷ que se refiere al Estado cuyo poder y actividad se encuentran regulados y controlados por la ley⁸⁸.

1.21 ALCANCES DEL TÉRMINO SEGURIDAD PÚBLICA

Aunque la expresión seguridad pública se invoca con frecuencia, no siempre las concepciones son precisas. O se suele generalizar demasiado el término englobando aspectos que atañen a la procuración, administración o ejecución de justicia penal, o se limita solamente al ámbito policial.

En el terreno funcional también es necesario delimitar el tratamiento de la seguridad pública. Se trata de un sistema que se ubica en uno más amplio: el sistema de justicia penal. Ahí se incorporan, principalmente, el ordenamiento jurídico-penal, la procuración y administración de justicia, el sistema penitenciario y el sistema especializado para adolescentes.

Es decir, la seguridad pública es un subsistema que tiene relación con todo ello, pero no hay que confundir una parte con el todo. Como bien lo precisa Rojas: “un peligro en el debate de seguridad es su ampliación conceptual. No todo tema

⁸⁷ Cfr. VITALE, Ermanno, “Democracia, derechos y uso de la fuerza pública”, en: Instituto Nacional de Ciencias Penales, El uso de la fuerza pública en un Estado democrático de Derecho, Memoria del Congreso Internacional celebrado en agosto de 2010, México, 2011, pp. 13-29.

⁸⁸ IGNACIO CARRILLO Prieto al respecto también ha dicho “Las ideas de control jurídico, de regulación desde el derecho de la actividad estatal y de limitación del poder del Estado por el sometimiento a la ley, resultan centrales para el concepto de Estado de Derecho, pero siempre estarán referidas al respeto a la persona humana y sus derechos fundamentales.” Carrillo Prieto, Ignacio, “El Estado de derecho y la fuerza policial”, en: Criminalia, Año LXVIII, No. 1, enero-abril, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 217 y 218.

importante es un tema de seguridad. Tampoco todo tema de seguridad es per se un tema importante⁸⁹.”

Desde la perspectiva de su tratamiento, la seguridad pública es algo más que la ausencia de delitos. También es algo más que la organización de los servicios públicos⁹⁰. Es una relación entre la garantía de seguridad y el uso de la libertad. Es una de las tareas más complejas del Estado.

Apunta PÉREZ CANCHOLA⁹¹ que la seguridad pública es un derecho humano imprescindible para ejercer otros derechos (en lato sensu los de tranquilidad y protección), e incluso tiene que ver con la manifestación plena del Estado de Derecho. Es importante porque constituye un elemento central de gobierno y

⁸⁹ Citado por BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel, “Dilemas de la seguridad pública en México”, en: *Itercriminis*, núm. 11, segunda época, México, instituto nacional de ciencias penales, julio-septiembre de 2004.

⁹⁰ Aunque CARRILLO PRIETO lo asimila, en cierta medida a los bienes de consumo público y a los servicios. Señala este autor: “la seguridad, en la sociedad moderna, es un bien de consumo como lo es, por ejemplo, la sanidad. La policía se enfrenta a la necesidad de racionalizar las estructuras haciendo su servicio más eficiente o, en caso contrario, la privatización progresiva de la seguridad convertirá a ésta en privilegio de quien pueda costearla.” Carrillo Prieto, Ignacio, op. cit. p. 216. En terminología del derecho administrativo, la seguridad pública como servicio público ha de satisfacer una necesidad colectiva mediante organización y planeación de la administración pública, así, será consecuencia del grado político y de cultura alcanzado por una sociedad. Por lo tanto, la seguridad es corresponsabilidad Estado y ciudadanía, producto de una cultura sobre la legalidad (lato sensu), cuyo único destinatario es el hombre mismo.

⁹¹ Vid. PÉREZ CANCHOLA, José Luis, “La seguridad pública y la profesionalización del personal policial en la administración pública actual”, en: *Seguridad Pública Nacional en México y en Francia. Memoria coloquio franco-mexicano sobre seguridad pública nacional*, México, Secretaría de Gobernación, Embajada de Francia e Instituto Nacional de Administración, 1998, p. 123.

governabilidad, dando al mismo tiempo sustento a la justicia y al orden público⁹². En ese sentido, Augusto Sánchez Sandoval señala que “la seguridad pública cumple una función conservadora del orden social con base en un orden jurídico que controla el poder y norma sus relaciones con los ciudadanos y de éstos entre sí.”⁹³

En otro sentido, la seguridad pública significa una garantía por el Estado y para el gobernador. Su contenido encierra un conjunto de acciones cuya orientación obedece al mínimo de condiciones necesarias que permitan coexistir libertades y derechos de los miembros en una sociedad específica, resultando así un ambiente de tranquilidad propicio para que se desarrollen con plenitud.

Sobre la conceptualización normativa, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA)⁹⁴, reglamentaria del artículo 21 de la CONSTITUCIÓN POLITICA DE MÉXICO, define a la seguridad pública en su artículo 2º como: Una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, cuyo fin es la salvaguarda de la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del individuo, en sus respectivas competencias.

⁹² Cfr. Concepto de Seguridad pública en Estrella Ortega, Luis Alberto (compilador), Criterios Relevantes, segunda edición, México, Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, 2008, pp. 17 y 18.

⁹³ SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, Derechos Humanos, Seguridad Pública y Seguridad Nacional, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2000, p. 83.

⁹⁴ Esta norma quedó aprobada el 11 diciembre de 2008 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de enero de 2009.

Así, en el contexto mexicano, la función de la seguridad pública está dirigida a garantizar la “existencia y permanencia del orden público y privado como condición necesaria para la vida social.”⁹⁵ Es decir, lograr la convivencia armónica mediante una adecuada aplicación y cumplimiento de la ley, dando expedita solución a los problemas sociales, con miras de proporcionar tranquilidad a todo el cuerpo social.

1.22 FUNCIÓN POLICIAL

La acción policial o función policial aparece expresa y directamente ligada a la Constitución⁹⁶, pues la policía es parte del sistema de control del Estado y, específicamente, del control formal. Más aún, es pieza esencial de la intervención del Estado sobre los ciudadanos en relación con un efectivo control: la policía constituye el órgano inmediato de aplicación del control penal y uno de los más importantes del control en general.

Ello implica, necesariamente, poner a la policía en relación con los derechos humanos, en general, y con los derechos fundamentales, en especial⁹⁷. En verdad no tendría sentido práctico hablar de derechos humanos o fundamentales, si estos no se pusieran en relación con la función policial. Una indagación de la función policial de carácter neutro o técnico, que no la ponga en conexión con todo el sistema político, significa simplemente pasar por alto los derechos humanos y fundamentales y, en definitiva, prescindir de la propia Constitución. Ahora bien,

⁹⁵ KALA, JULIO César, “Las políticas de seguridad, en busca de un modelo policial”, en: La Policía de Proximidad o Policía Comunitaria, México, (Sin más referencias bibliográficas).

⁹⁶ Cfr. sobre el punto MANUEL BALLBE, -La policía y la Constitución”, en Policía y sociedad democrática, Madrid, Alianza Universidad 357, 1983, p. 89

⁹⁷ Cfr. sobre el punto D. G. GUARNERI, Policía y derechos humanos, edición mimeografiada de la Escuela de la Guardia Urbana de Barcelona.

para poder precisar estas relaciones entre función policial y sistema constitucional, habría que distinguir los siguientes aspectos: 1) papel de la policía dentro de la intervención penal del Estado; 2) papel de la policía dentro de la intervención general sancionatoria del Estado, y 3) las relaciones entre estos cometidos y la libertad y seguridad de los ciudadanos.

Papel de la policía en el control penal. Este primer aspecto es el más específico del control e intervención del Estado sobre los ciudadanos. En su configuración, ciertamente, ha influido el desarrollo de la concepción de la pena, aunque haya una cierta tendencia a desvincular el estudio del sistema penal en general, y del derecho penal en especial, con el de la policía.

Así se indica que la policía tiene una función represiva⁹⁸ y, en los hechos, la tiene. No se trata solo de un problema meramente conceptual, sino constatable en la práctica. Ahora bien, esta finalidad represiva de la policía está ligada a una concepción absoluta de la pena de carácter retributivo. Esto es, que la pena tiene un fin en sí, cual es devolver mal por mal⁹⁹. Y, en este sentido, la policía sería el órgano directo del sistema penal en relación con los malos ciudadanos, para aplicarles ese mal. Concepción propia de un Estado absoluto, o bien, de un Estado democrático inicial, concebido como Estado guardián o Estado mínimo, preocupado solo por los deberes negativos (no matar, no robar, no hurtar, etc.) y en que la democracia no aparece profundizada hacia todos los ciudadanos; de ahí la no consideración de la proyección social del Estado. La única nota distintiva que diferenciaría este tipo de función de la de una tiranía, es que en un Estado de

⁹⁸ Así se señala en la mayoría de los reglamentos de la policía y en los estudios sobre ella. Sirva por vía de ejemplo: ANA ALABART y JULI \$ABATE, *La policía local a Catalunya*, 1983, (Edición Direcció Geenral de Seguretat Ciutadana Departament de Governació Generalitat de Catalunya 3), que entre las funciones de la policía destaca la de represión de la delincuencia, p. 157

⁹⁹ Sobre las teorías absolutas de la pena, cfr. JUAN BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal español*, Barcelona, Edic. Ariel, 1984, p. 23

Derecho aparece tal aplicación del mal, sujeto al límite de justicias. El mal que se aplica no tiene que ser superior al efectuado.

Pero esta concepción de la policía en su función represiva no se aviene con un Estado democrático y social, pues no basta que esa función sea justa, sino que es necesario que esté legitimada y para ello se requiere que de alguna manera todos los ciudadanos estén de acuerdo con ella y acorde con sus propios fines. Y, ciertamente, todos los ciudadanos saben que el Estado no está para crear su infelicidad, sino para buscar y lograr las condiciones para su felicidad¹⁰⁰.

Por tanto, una policía con función represiva no logra encontrar justificación. Se podría pensar que tal justificación surgiera porque el mal se ha de aplicar solo sobre los malos. Pero el problema es entonces quién determina quiénes son malos, si tal determinación es netamente política y no neutral como lo plantea el positivismo, con base en las ciencias de la naturaleza, o como lo hace el funcionalismo, con base en la sociología¹⁰¹. Por tanto, una determinación política dada por una minoría a una mayoría será siempre una dictadura de la minoría sobre los demás. Y, aún más, como en definitiva se trata del control por el aparato estatal, este posteriormente no está en situación de distinguir en la aplicación de la represión (así sucede aun en relación con leyes penales especiales, como la antiterrorista, en que la policía, como el sistema penal en general, aplica la represión también al no terrorista).

¹⁰⁰ Cfr. JUAN BUSTOS RAMÍREZ, Manual, ed. cit., p. 25.

¹⁰¹ Sobre los planteamientos positivistas y funcionalistas, cfr. ROBERTO BERGALLI, JUAN BUSTOS RAMÍREZ y TERESA MIRALLES, El pensamiento criminológico, 1, Barcelona, Ed. Península, 1983, p. 31

Para una concepción utilitaria del sistema penal, basado en el liberalismo económico, aun antes de un planteamiento intervencionista del Estado¹⁰², se llegó a considerar que la pena tenía una finalidad preventiva y no represiva. Si bien, como el liberalismo económico partía de una intervención mínima, solo se postuló la llamada prevención general, esto es, que la pena debía tener por función llevar a cabo una coacción psicológica sobre todos los ciudadanos, para evitar que cometiesen delitos¹⁰³.

Tal planteamiento concordaba también con una concepción del Estado guardián o mínimo, pues la pena actúa simplemente de modo general y, por otra parte, coincidía con la perspectiva política en relación con la criminalidad, esto es, que en un sistema democrático deberían establecerse fines en relación con el control penal del Estado. De ahí que ya en el siglo XIX, y más aún en el XX, se haya planteado con insistencia -sobre todo con el rebrote de las tendencias utilitaristas por el resurgimiento del liberalismo económico- la idea de la prevención como función de la policía.¹⁰⁴

Si el sistema ha de ser preventiva, lógicamente la acción de la policía al ejecutarlo también ha de ser preventiva. Y de hecho también la labor de la policía ha sido preventiva; más aún, se ha señalado que la prevención efectiva no puede ser de la pena sino solo de la acción policial. Pero un sistema penal basado en la pura y absoluta prevención general lleva a un sistema penal del terror penal, donde la

¹⁰² Sobre el problema de las llamadas teorías relativas de la pena, cfr. JUAN BUSTOS RAMÍREZ, Manual, ed. cit., p. 26.

¹⁰³ Cfr. JUAN BUSTOS RAMÍREZ, Manual, ed. cit., p. 26

¹⁰⁴ Cfr. JAUME CURBET, "El modelo policial español", en Policía y Sociedad, ed. cit., p. 75.; del mismo, "La policía y la prevención de la criminalidad", en Policía y Sociedad, ed. cit., p. 99 .; ANDRE BROSSARD, "Las funciones policiales", en Policía y Sociedad, p. 101

preocupación es solo por la eficacia y las técnicas de manipulación, sometimiento y obediencia de los ciudadanos¹⁰⁵. Y ello al realizarse por la policía convierte al Estado en un Estado policial, que es todo lo contrario de un Estado democrático y en el que tal control carece ya de total legitimidad, pues se basa en la obediencia y no en la decisión autónoma de los ciudadanos. Esta función preventiva llega a convertirse en algo peor que la represiva, pues ni siquiera tendría que quedar sujeta al principio de justicia, por no ser consustancial a ello; todo lo contrario, pues lo único que se persigue es la eficacia y no simplemente retribuir un mal con otro mal.

De ahí que, si no se quiere llegar a esos extremos, inevitablemente se debe llegar a reducir la función preventiva general a un nivel puramente ideológico y no práctico. Por ello en relación con el sentido de la pena se ha dicho que su función preventiva es fortalecer la conciencia en el derecho¹⁰⁶. Y en esa dirección, entonces, la prevención como función policial radicaría en que su presencia pondría en acción tal efecto ideológico. El estar presente significaría que el Estado existe, que la pena existe, que hay capacidad de llevarla a cabo. Con lo cual se fortalecería la conciencia en el Derecho. Pero esto jugaría en el plano puramente ideológico y resultaría totalmente indemostrable desde un punto de vista empírico, a pesar de la raíz utilitaria y economicista de este planteamiento. Solo se podría decir que si no hay policías, ciertos sujetos delinquirían. Pero al mismo tiempo habría que destacar, contra argumentando, que no todos y que, además, otros con o sin policía. En definitiva, pareciera que lo fundamental de este tipo de pensamiento preventivo es solo poner de relieve un sentimiento de seguridad de aquellos que, en principio -lo cual es dudoso¹⁰⁷, no delinquirían en ningún caso y

¹⁰⁵ Cfr. JUAN BUSTOS RAMÍREZ, Manual, ed. cit., p. 27

¹⁰⁶ Cfr. JUAN BUSTOS RAMÍREZ, Manual, ed. cit., p. 35

¹⁰⁷ Prueba de ello son los hurtos en los supermercados, que se producen desde todos los sectores, también por parte del "buen" ciudadano o ciudadana.

que esperan que los demás no delincan. La prevención queda reducida entonces a un sentimiento de seguridad por una parte de la población.

Más aún: este predominio de lo ideológico sobre la acción preventiva misma queda ratificado por una serie de investigaciones que señalan que la policía en relación con el delito generalmente llega tarde, esto es, después de haberse cometido, y que no puede ser de otra manera, pues no puede estar en todas partes y no sabe dónde se van a cometer los delitos. Ciertamente sabe que hay determinadas zonas más propensas a los hechos delictivos, pero también una vigilancia preventiva mayor sobre ellas tendería a un desplazamiento de las conductas punibles hacia otros sectores, lo cual provocaría un mayor sentimiento de inseguridad, que es el objetivo de la prevención desde un punto de vista ideológico.

En definitiva, la prevención bien se convierte en pura represión, si solo es eficacia, o bien se convierte en algo pobre y frágil si el acento está en el sentimiento de inseguridad, pues este es muy manipulable y sensible a cualquier cambio. Ello sobre todo porque ese sentimiento de inseguridad depende de un marco social muy restringido, que es el de la delincuencia callejera, ya que la policía penal actúa preventivamente en la calle. Lo cual hace, por una parte, que se estigmatice a un determinado sector de la población y, por otra, que todo se fundamente sobre un nivel más sensible a las crisis, a los cambios, a la manipulación política y de cualquier otra clase (así, aun netamente policial, para lograr mayores recursos)¹⁰⁸. La reducción de la prevención al sentimiento de inseguridad (de por sí ya no objetivo sino subjetivo y, por tanto, sometido a todo tipo de influencias, y a su vez estas conectadas necesariamente solo a ciertos hechos y marcos sociales -el de la criminalidad de la calle-), restringe todo el problema policial, aparentemente, a una cuestión puramente técnica o de eficacia y no política. Además, concentra el problema solo sobre un determinado grupo de personas, tanto actuantes como

¹⁰⁸ Cfr. JUAN BUSTOS RAMÍREZ, "La instancia policial", en *El pensamiento criminológico*, II, Bar celona, Ed. Península, 1983, p. 67

afectados -siempre las mismas- y lleva al error de pensar que solo allí reside la criminalidad y que se puede entonces distinguir un sector de los malos y otro de los buenos, cuando en la realidad el problema criminal se da también, en y desde el sector de los buenos, solo que de otro tipo. La reducción del problema criminal conduce a un fraude de etiquetas.

Luego, desde un punto de vista democrático tal concepción de la función policial no puede sostenerse, pues introduce a la democracia en una camisa de fuerza que puede llevarla a su propia destrucción: sobre la base del sentimiento de inseguridad se exige cada vez solo una mayor eficacia y con ello se inicia el camino del Estado policiales¹⁰⁹.

Ahora bien, la concepción del Estado intervencionista surgida a fines del siglo XIX y asentada en el siglo XX, conforme a la cual el Estado ha de resolver las disfunciones que se produzcan en el sistema, desde el punto de vista del sistema penal implica la finalidad de prevención especial de la pena. Esto es, la actuación sobre el individuo mismo para que no delinca o no vuelva a delinquir, lo que necesariamente lleva a la idea de la peligrosidad intrínseca de ciertos sujetos. Tal planteamiento, como se sabe, llevó a la aplicación de medidas predelictuales de corte claramente autoritario y en contra de todas las garantías del ciudadano frente al Estado. También la función policial ha sido considerada desde esta perspectiva como preventiva especial y así su actuación sobre vagos, prostitutas, jóvenes rebeldes, alcohólicos, toxicómanos, etc. Pero si ya las bases teóricas de

¹⁰⁹ Cfr. J. FEEST y R. BLANKENBURG, Die Definitionsmacht der Polizei. Strategie der Straverfolgung und soziale Selektion. Düsseldorf, Bertelsmann Universität Verlag, 1972, p. 35

la prevención especial dentro del sistema penal no son sostenibles¹¹⁰, con menor razón la acción de la policía sobre ciertos ciudadanos por tener ciertas características personales que pueden desagradar a otros: ser joven, vago, prostituta, etc. De ahí que tal función no aparezca compatible

Con un Estado de Derecho democrático Sin embargo, hay otras dos posibilidades de la prevención especial que resultarían menos problemáticas. Una, es la de información -recogida en todo reglamento de policía-, esto es, explicar a la ciudadanía las maneras de prevenir posibles hechos delictivos en su contra, ya sea de manera general o, más formativa, a través de la escuela. Si bien ello aparece como posible, presenta también ciertos problemas, que obligan a reducir su intensidad o presencia. En primer lugar, se confunde con la prevención general y puede provocar entonces -por los hechos y sector a que se reduce- un gran sentimiento de inseguridad, con lo cual la policía misma resulta dañada en su imagen y no se cumple con el objetivo propuesto. En segundo lugar, la de tipo formativo en especial, es decir, aquella llevada a cabo en la escuela, resulta dudosa desde un punto de vista democrático y constitucional, pues podría perturbar el libre desarrollo de la personalidad del niño, a quien se le sometería ya a ciertas fobias, temores o miedos. De modo que si bien la información aparece compatible con un sistema democrático, lo es solo de manera puntual y dentro de límites muy estrictos.

¹¹⁰ El Estado policial tendrá su base en lo que se ha llamado la configuración de una cultura policial, justamente por la falta de controles democráticos de la policía. Cfr. PIERRE DEMONQUE, *Les policiers*, Paris, Maspero, 1983, p. 91 y ss.; y en especial TAYLOR BUCKNER-NILS CHRISTIE EZZAT FATTAH, "Policía y cultura", en *Policía y Sociedad*, ed. cit., p. 166

La otra modalidad de prevención especial compatible con un sistema democrático es la de asistencia social, también llevada a cabo efectivamente por la policía y señalada en todos sus reglamentos. Se trata de plasmar la idea de que el Estado no solo debe preocuparse por los deberes negativos, sino también por los positivos, es decir, no solo porque no se mate, sino asimismo por mejorar las condiciones de vida o promover la vida de todos. Pero ciertamente este tipo de asistencia social (ayudar a enfermos, apagar incendios, etc.) sería siempre solo de carácter subsidiario, esto es, cuando no estén las instituciones competentes. El Estado, si va a asumir tales deberes positivos, debe crear las instituciones adecuadas para ello y que por supuesto no es la policía, si bien esta puede auxiliar y aun servir en ciertos casos subsidiariamente en alguna de estas tareas. Si el Estado es democrático y social de derecho, el promover las condiciones necesarias para que todos puedan gozar de todos los derechos humanos y fundamentales, no puede ser tarea de la policía.

Resumiendo lo hasta aquí dicho respecto de la policía en el ámbito criminal, habría que señalar que si el problema criminal es considerado una cuestión técnica y no política, la policía tenderá a actuar antidemocráticamente, pues solo se preocupará por la eficacia, por lo policial, y no será un instrumento más de política criminal¹¹¹. Más aún, la no consideración política del problema criminal necesariamente llevará a que la policía quede sobrepasada por el problema criminal y reaccione de un modo exclusivamente represivo o preventivo antidemocrático. Naturalmente también un mal enfoque político del problema llevará a las mismas consecuencias y en ese sentido la acción policial resulta un barómetro de las fallas políticas de un sistema, fallas que busca cubrir mediante la represión, con lo cual se criminaliza lo que es un problema político. Pero este análisis del ámbito criminal de la policía quedaría cojo si solo presentáramos las críticas y no también las alternativas.

¹¹¹ Cfr. JUAN BUSTOS RAMÍREZ, Manual, ed. cit., p. 33

Si, como hemos sostenido, la pena es antes que nada autocomprobación del Estado¹⁸, es decir, de su propio sistema, y al ser este democrático y social, ello implica que esa autocomprobación sea la de los bienes jurídicos producto de la participación de todos y para todos, entonces la primera función de la policía tendrá que ser totalmente diferente. Así como la función de la pena es proteger los bienes jurídicos, la función de la policía será la de llevar a ejecución tal protección. Su función es protectora, no represiva ni preventiva (aunque aspectos de esta última pueden quedar comprendidos dentro de la protección). Y la protección es respecto de todos, el concepto de bien jurídico, es un concepto relacional y dinámico, del que no se puede excluir o segregar a algunos. No hay malos ni buenos, solo hay ciudadanos que merecen igual protección, pues los bienes jurídicos son para todos. Por eso, desde un punto de vista democrático, la policía ha de tener un carácter civil, pues tiene que ejercer necesariamente una función participativa, propia a la de los ciudadanos. No puede por ello constituirse en un cuerpo aparte, burocratizado, centralizado o militarizado.

En una sociedad democrática, abierta, plural, basada en diferentes patrones culturales, como en general las del capitalismo postindustrial, la policía tiene que participar de las características de la sociedad civil. Ser un civil con una función específica, con una determinada profesionalización. De ahí que lo esencial, desde el punto de vista de su función protectora, es su disponibilidad respecto de todos los ciudadanos y no solo de algunos -con lo cual la concepción es completamente diferente de aquello del sentimiento de seguridad.

Disponibilidad que está, por ello mismo, más allá de una pura presencia en las calles, que además puede dar la impresión de un Estado policial. Ahora bien, para que la policía esté disponible, al alcance de todos, tiene que estar inmersa en la sociedad civil¹¹² y no ser ajena a ella, como sucede con un médico, un asistente social, etc. Ahora bien, esta función de protección se lleva a cabo en relación con situaciones concretas y sujetos concretos, por eso la función de protección¹¹³ ha de quedar complementada por la de resolución de conflictos sociales puntuales. Se ha destacado que la policía actúa en cierto modo como un juez¹¹⁴, es decir, entra a decidir en una situación de conflicto a diferentes niveles. Puede señalar alternativas a los sujetos en determinadas situaciones de conflicto, esto es, señala los caminos que se deben seguir y cuáles pueden implicar un choque con el ordenamiento jurídico social. También puede decidir el conflicto y conceder una opción a un sujeto, o sea, no dar curso al procedimiento criminal propiamente tal, dado el carácter del conflicto y el mutuo acuerdo entre las partes.

Por último, también puede resolver el conflicto mediante la utilización del procedimiento criminal propiamente tal, pero teniendo siempre en cuenta que se trata de la resolución de un conflicto social y que el uso del procedimiento criminal no es sino otra forma más de resolución, que debería abrir otras alternativas y opciones a las partes en conflicto. Este planteamiento es ajeno, entonces, a una consideración represiva o preventiva pura, pues se parte de que la cuestión criminal es de carácter político y, por tanto, la actuación de la policía ha de ser la

¹¹² En este sentido de planteamiento propiamente de una política criminal, resulta importante destacar el llamado "Informe Sosías", de la Comisión Técnica de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Barcelona, salido a la luz pública el 14 de marzo de 1984.

¹¹³ JUAN BUSTOS RAMEREZ, Manual, ed. cit., p. 39

¹¹⁴ Cfr. PIERRE DEMONQUE, Les policiers, ed. cit., págs. 26 y ss.; ALBERTO BERNARDI, La riforma della polizia, Torino, Einaudi, 1979, p.121.

de entrar a ejecutar reglas político-criminales de resolución de tales conflictos que se dan en la sociedad.

Ahora estudiaremos el papel de la policía en el control sancionatorio general. Debemos indicar que no sólo la pena afecta los derechos individuales, sino también otro tipo de sanciones. Se podría decir que hay un control suave sancionatorio frente al duro de carácter criminal. Este último tiende a estigmatizar a ciertos sujetos; en cambio, el otro principio no lleva tal tendencia.

También la policía entra a jugar en la aplicación de este control, así en lo referente a las sanciones del tráfico (la guardia urbana), sanciones aduaneras (guardia civil) y aun se entra en ciertos terrenos especializados, que, aunque policiales, pueden quedar entregados a otros servicios (evasión de tributos, evasión de capitales, cuidado de bosques, etc.).

Por último, analizaremos el papel de la policía en el control sancionatorio de orden administrativo. Como se trata ahora simplemente del orden administrativo dentro de la sociedad civil, que las relaciones se den dentro de determinado marco para evitar posteriores perturbaciones a los bienes jurídicos, en caso alguno se plantea la cuestión de separar entre buenos y malos, amigos o enemigos, peligrosos o normales; por ello no tiene cabida la función represiva en caso alguno y tampoco una preventiva general o especial pura. En cuanto a la prevención como tal, esta, además, tiene las mismas limitaciones ya vistas, esto es, que no puede tener un carácter muy amplio, pues la policía no puede estar en todas partes y solo, entonces, puede tener un carácter puntual. Mayor incidencia, en cambio, tiene aquí la labor preventiva, informativa y asistencial; pero estas formas en verdad caben dentro de una concepción de la función de protección.

Se trata de proteger a todos los ciudadanos y de ahí ese determinado orden en las relaciones, de ahí la necesidad de información, organización, auxilio y asistencia al ciudadano. La sanción y la acción policial en relación con ella solo tiene un sentido de orden y no de resolución de conflictos. Pero si, por el carácter eminentemente administrativo de la actuación policial en este caso, ha de regir el principio de la necesidad; aplicar la sanción solo cuando realmente sea necesaria e intervenir solo cuando sea realmente necesario.

Ciertamente en los límites resulta difícil deslindar este campo del anterior, pues la situación de puro orden administrativo se puede convertir en penal fácilmente¹¹⁵: así la infracción del tráfico en accidente de tránsito, la introducción clandestina de mercaderías que pasa de determinada cantidad, igual en la evasión de capitales, etc. Por eso, en la práctica, ambos papeles pueden superponerse.

Ahora bien El papel de la policía en el control sancionatorio de orden público. El control alcanza también otro nivel en que la policía aparece igualmente como órgano ejecutor, es el del orden público¹¹⁶. Mientras el control penal es un problema político (porque el delito surge de definiciones políticas) y el control de orden administrativo es solo político por ser una red anterior al penal y por la afección de derechos, el control de orden público es directamente político, pues está referido, además de su relación con el control penal, a la estabilidad del sistema en su conjunto. Tratándose de un problema eminentemente político, la función de la policía no puede ser represiva, pues no encontraría legitimidad. Sin embargo, en el último tiempo la doctrina de la «seguridad nacional», sobre la base

¹¹⁵ Cfr. L. H. C. HULSMANN-JOSÉ M. RICO-ZAMIR RIZKALLA, "Fonctions et tâches de la police", en *Police, Culture et Société*, Presses de L'Université de Montréal, 1974, p. 11 y ss.; cfr. también sobre el problema general del conflicto social y el sistema de control. ELIGIO RESTA, *Conflitti sociali e giustizia*, Bari, De Donato, 1977, p. 9

¹¹⁶ Cfr. J. FEEST y R. BLANKENBURG, ob. cit., p. 35

de aplicar al orden público interno la concepción de la guerra y de la defensa externa del Estado, ha convertido al disidente interno en un enemigo que hay que reprimir y aniquilar, y basa su legitimidad en esa propia concepción de la guerra¹¹⁷. Pero tal concepción que se ha plasmado en una serie de leyes penales especiales en Europa (la antigua Ley de Casseurs y la Peyrefitte en Francia, las leyes Reale en Italia, las leyes antiterroristas en España, etc.) contradicen las bases de un Estado democrático de derecho, que no permite esta división de sus ciudadanos en amigos y enemigos (que constituye una continuación ideológica de la división en normales y anormales o desviados, llevada a cabo por positivistas y funcionalistas). Tampoco se podría hablar de prevención, ya sea general o especial, pues no se trata de atemorizar o enmendar a nadie, pues ello atentaría contra los derechos de manifestación y expresión de los ciudadanos. La función tiene que ser eminentemente política y, por tanto, de compatibilizar los derechos de los unos con los otros dentro de los marcos del sistema establecido y del que todos son partícipes. Con mayor fuerza que en el caso del control penal, una consideración puramente técnica del orden público lleva a que la policía quede totalmente sobrepasada y tienda a una acción puramente represiva¹¹⁸, e, igualmente, su acción resulta un claro índice de los yerros políticos y las crisis puntuales o constantes del sistema.

¹¹⁷ Al respecto hay que señalar también, como ha destacado ZAFFARONI, que la reducción de lo penal a lo puramente de orden administrativo puede también servir a una concepción puramente represiva penal; cfr., "Sistema contravencional de la ciudad de Buenos Aires. La minimización formal para la represión material", en *Criminología Crítica*, Universidad de Medellín, 1984, p. 103

¹¹⁸ Sobre el problema del orden público en el último hay una gran literatura; cfr. en especial ROMANO CANOSA, *La polizia in Italia del 1945 a oggi*, Bologna, 11 Mulino, 1976, p.210 y ss.; FRANCO FEDELLI, *Polizia e democrazia*, Studio Tesi, 1978, p. 3

Ciertamente, junto al problema de control de orden público puede surgir uno de control penal (si se producen daños, robos, hurtos, lesiones, etc.). Pero una simple sumatoria de problemas tampoco es fundamento para un planteamiento puramente represivo (como se pretendió en Francia con la Ley de Casseurs o la Ley Peyrefitte de "Liberté et sécurité"), sino que son problemas para considerarlos cada uno en su entidad y tratarlos conforme a ella. Nunca la existencia de un problema en una democracia podría legitimar, dejar de lado los principios democráticos. Sería un contrasentido.

Relación entre las funciones de control analizadas y la libertad y seguridad de los ciudadanos. Se trata ahora de retomar los principios establecidos en la Constitución y la concepción de Estado inherente a ella. El control, evidentemente, es inmanente al Estado: desde el momento en que los hombres deciden organizarse, establecer un determinado sistema de relaciones entre sí, desde ese momento también están dispuestos a ceñirse a un deber minado control, a regirse por determinadas pautas que sirvan para el mantenimiento de esa organización. Pero como hablamos de un Estado de Derecho, el control mismo ha de estar sometido a una regulación jurídica, no puede ser arbitrario ni ejercido a voluntad del jefe de Estado o del Gobierno, sino que está sometido a determinados límites y formas, impuestos por la regulación jurídica. Es el primer nivel del control del control.

La juridización del control -el gobierno de las leyes, como dice BOBBIO¹¹⁹- implica una formalización de las vías por las cuales se ejerce el control. Pero se trata, además, de un Estado democrático, es decir, que aquellos principios generales que informan el sistema estatal y consecuentemente también el funcionamiento del aparato de control, requieren de una constante renovación y reafirmación por parte de todos los ciudadanos. Este es el segundo nivel del control del control. Y

¹¹⁹ Cfr. JUAN BUSTOS RAMIREZ, "Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología", en *El pensamiento criminológico*, t. I, ed. cit., p. 23

los dos niveles son dinámicos, es decir, están en continua realimentación y profundización, que es lo propio de una sociedad democrática -abierta y pluralista- y aún más: se trata de un Estado social, esto es, que responda a las necesidades de todos, con lo cual hay una revisión crítica de los niveles anteriores, en cuanto la generación de ellos puede haber estado orientada a la satisfacción de las necesidades de unos pocos o de muchos o solo de la mayoría. Es el tercer nivel del control del control. En última instancia el control aparece legitimado en su ejercicio en la medida que aparece sujeto a regulación, a constante revisión y reafirmación y conforme a las necesidades de todos.

En verdad lo que sucede en esta problemática es que se confunde el derecho fundamental de seguridad con un concepto de carácter instrumental o funcional, como es el de la seguridad ciudadana, que se usa cuando se habla de fuerzas de seguridad. Y de ahí, entonces, la contraposición que se pretende establecer entre libertad y seguridad (así claramente en el título de la Ley Peyrefitte en Francia *Liberté et Sécurité*). Seguridad significa aquí orden público, o bien, aquel sentimiento de seguridad del cual hablamos en el control penal cuando se pone el acento en la prevención. Pero tales significaciones -dejando por el momento de lado la discusión en torno a ellas-, en todo caso, han de quedar sometidas a las libertades; no se puede plantear su relación en términos de contraposición, como lo uno o lo otro, ya que no están en términos de igualdad y los derechos fundamentales han de tener un carácter absoluto en la relación Estado y ciudadanos en un sistema democrático; no hay un derecho de libertad o de vida adjetivado, condicionado o circunstanciado -en cambio, el planteamiento de contraposición entre libertad y "seguridad", lo que pretende es convertir el control de orden público y el preventivo en un principio rector metaderechos fundamentales¹²⁰.

¹²⁰ Vid., ARENAS MUÑOZ, Álvaro Antonio. La gerencia del servicio como factor determinante en los procesos de calidad. Tesis Academia Superior de Policía. Bogotá: ESPOL, 2010, p. 6.

Ni siquiera se podría dar toda la razón a la fundamentación del antiguo proyecto de ley de seguridad ciudadana, el cual decía que el presupuesto de ella era establecer un "perfecto equilibrio entre las libertades reconocidas y las facultades atribuidas al Estado...", pues no se trata del equilibrio entre unas y otras, sino de establecer las perfectas relaciones de sujeción a las libertades del ciudadano con respecto a la intervención del Estado, pues, como decía BECCARIA, el Estado no está para la infelicidad de estos, sino para su mayor felicidad¹²¹. La seguridad ciudadana es, pues, un concepto funcional, vinculado al ciudadano, con sus libertades, y que implica entender a la policía al servicio de estos, es decir, como un servicio público más, y por ello que su característica fundamental deba ser su disponibilidad respecto de todos los ciudadanos y atendiendo las necesidades de protección de todos.

Pero no solo hay que considerar el control sobre la policía desde el punto de vista de la juridización de valores, sino también en relación con el carácter democrático del Estado. La policía, en cuanto es justamente el órgano básico de ejecución del control intervencionista formal del Estado sobre los ciudadanos, ha de estar sometida a un control democrático.

Por último, como recalcábamos anteriormente, la policía ha de ser considerada desde el aspecto social del Estado. La institución ha de quedar regida por el concepto de servicio público y, por tanto, atender a las necesidades de todos los ciudadanos -en ese sentido el concepto de seguridad ciudadana es acertado-, pues pone el acento en el ciudadano, en la idea de servicio público y no en la seguridad del Estado, pues esta se dará justamente en la medida en que haya seguridad de los ciudadanos y no al revés. Todo lo contrario.

¹²¹ Al respecto cfr. la evolución en Italia: ROMANO CANOSA, La polizia in Italia da] 1945 a oggi, ed. cit., p 205

Conscientemente hemos dejado un último punto de la actuación policial para el final de este análisis, porque es quizá el aspecto más conflictivo y que afecta necesariamente a los diferentes ámbitos examinados, aunque con diferente intensidad según se trate del control penal, el control de orden administrativo o el control de orden público. Se trata de que la policía, en cuanto órgano de intervención del Estado, entre también a aplicar la fuerza como atributo legal del Estado. El control y la capacidad de control significan en último término el ejercicio de la fuerza. Lo importante, sin embargo, es que ella no se convierta en violencia estatal. La violencia implica la institucionalización de la fuerza, su uso amplio y generalizado para solucionar los problemas políticos y sociales de una sociedad.

El ejercicio de la fuerza por parte del Estado en su intervención ha de ser, por tanto, de carácter puntual y en caso alguno aplicable para resolver problemas políticos y sociales. De ahí que la fuerza solo se pueda legitimar en dos niveles. Uno, como fuerza defensiva, se trata del uso de la fuerza suave (p. ej. barricadas o cierre de una calle para impedir el paso de una manifestación ilegal, el chorro de agua, etc.) y cuyo ejercicio estará sometido siempre al principio de la menor lesividad posible -se, trata justamente de la misma fuerza que utilizan los movimientos no violentos o, por lo menos, análoga. El segundo sería el uso de la fuerza ofensiva, el uso de la fuerza o violencia propiamente tal (p. ej. uso de bastones o armas). La fuerza solo podría aparecer legitimada en las mismas situaciones que respecto de cualquier civil, es decir, en una situación de legítima defensa o bien de estado de necesidad que, naturalmente, podrá tener una mayor frecuencia en virtud de la función misma de la policía.

Si la fuerza no queda sometida a estos límites, se producirá un círculo vicioso, en realimentación continua de la violencia, entronizándose esta no solo en el aparato estatal sino también en la sociedad civil.

1.23 USO EXCESIVO DE LA FUERZA: POLICIAL

Reiteramos, los linderos entre uso legítimo y el uso excesivo de la fuerza suelen ser muy estrechos, casi imperceptibles y fáciles de traspasar. En la mayoría de las ocasiones, el uso excesivo de la fuerza tiene un origen de legalidad (es decir, existía el supuesto fáctico que facultaba la intervención estatal) pero en su ejercicio fue excedido su límite. Dicho en otras palabras, en un escenario específico se suscita un acontecimiento donde requieren intervenga el Estado a través de sus cuerpos policiales, haciendo uso legítimo de la fuerza policial¹²².

Bajo ese antecedente de legalidad, pueden presentarse distintos supuestos, donde lo legal se transforma en excesivo: a) Comienza haciendo uso legal de la fuerza, pero en la dinámica de los hechos, la fuerza va subiendo de intensidad y se excede. b) Comienza de inmediato con un uso ilegítimo de la fuerza policial, al dejar de observar los principios que rigen su aplicación¹²³.

¹²² DENISON, DANIEL. Cultura Corporativa. Bogotá: Editorial Legis, 1991. Mayo 2012
México: Fondo Educativo Interamericano.

¹²³ FERNÁNDEZ, C. La comunicación en las organizaciones. México: Editorial Trillas, 2002.

1.24 EL PAPEL DE LA POLICÍA EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

¿Qué uso de la fuerza puede, o debe, hacer el Estado Democrático de Derecho? En un Estado democrático la policía debe orientar su actuar bajo la inspiración de garantizar la seguridad pero dentro del marco de libertad¹²⁴. Cuando se sacrifica la libertad en aras de la seguridad se termina por perder ambas. No olvidemos que la función policial responde a la demanda del ciudadano; debido a ello, en la medida que cumpla sus expectativas tendrá la legitimidad y confianza social en su actuar.

En una sociedad libre y democrática la policía está al servicio de la ley y de las instituciones democráticas y su misión debe asegurar que el sistema creado no sea un instrumento de opresión¹²⁵.

1.25 PRINCIPIOS A LOS QUE DEBE SUJETARSE EL USO DE LA FUERZA POLICIAL

En cuanto a los principios que deben sujetarse el uso de la fuerza pública, debemos tener en cuenta las recomendaciones de las Naciones Unidas para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en donde pone de manifiesta en qué circunstancias se debe utilizar la fuerza¹²⁶:

¹²⁴ Vid. GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe. Seguridad pública y prevención del delito en el estado social de derecho. Especial comentario a la trascendencia de la educación, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, 2007, p. 92.

¹²⁵ Vid. NÚÑEZ PEDRAZA, Manuel, “La Policía en la Prevención del Delito”, en: Carranza Elías (Coordinador), Delito y seguridad de los habitantes, Unión Europea, Siglo XXI editores, 1997, p. 163.

¹²⁶ NARANJO T., Óscar A. “Calidad de vida: un pilar del humanismo”. Policía Nacional. Bogotá: Imprenta Nacional, 2010.

- Utilizar en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza.
- Utilizar la fuerza solo cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.
- Emplear la fuerza con moderación y con proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga.
- Reducir al mínimo los daños y lesiones.
- El uso razonable, prudente, sensato, equitativo, suficiente en calidad y cantidad de la fuerza.

El uso del arma de fuego implica la posibilidad de ocasionar la muerte o lesiones a otras personas, por lo tanto, consideramos que en todo momento, debe existir una defensa de la vida, una Necesidad. Por a continuación estudiamos algunos de los principios que deben regir el uso de la fuerza pública.

1.26 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Los principios fundamentales a los que debe sujetarse el uso de la fuerza policial son todas aquellas directrices que marcan el correcto actuar de los policías legitimando con ello el uso de la fuerza utilizada. En el contexto nacional, la LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA expresamente decreta los principios que regularán el uso de la fuerza que ejercen los cuerpos de seguridad pública en cumplimiento de sus funciones:

Artículo 41.- Además de lo señalado en el artículo anterior, los integrantes de las Instituciones Policiales, tendrán específicamente las obligaciones siguientes:

I–XI Siempre que se use la fuerza pública se hará de manera racional, congruente, oportuna y con respeto a los derechos humanos. Para tal efecto, deberá apegarse a las disposiciones normativas y administrativas aplicables, realizándolas conforme a derecho.” El legislador estimó lo siguiente respecto de los puntos de contacto entre las policías e infractores:

(...) Tienen diferentes aristas en las que el principio de legalidad debe hacerse valer, así como también el principio de la debida diligencia, que sustituye al viejo concepto del cumplimiento del deber hasta la última de sus consecuencias y por todos los medios posibles, hecho que ha propiciado el surgimiento de incentivos y márgenes de acción, sobre la base de reglas informales o formales, a la conducta ilegítima y el abuso de la fuerza¹²⁷.

También, el legislador ha considerado que:

La actuación de la policía debe contar con un marco normativo que le brinde seguridad jurídica; al mismo tiempo que la ciudadanía debe conocer y saber cuáles son los límites del uso de la fuerza pública en los procedimientos policiales. Ambos aspectos (...) siguen presentando controversias sobre el grado de apego que tiene diversos procedimientos policiales con respeto a los derechos humanos de los sujetos que debido a las circunstancias delictivas, son sometidos por los policías. No hay policía democrática cuando ésta no regulariza la relación armónica con los derechos humanos, cuando sus miembros no son reconocidos como autoridad con plenos derechos y obligaciones, y cuando el uso de la fuerza no es sujeto de control que garantice, al mismo tiempo, su eficacia y uso legítimo.

Se legisló a fin de inducir criterios técnicos, operativos, de procedimiento y de responsabilidad policial que permitan evidenciar claridad en su intervención; anteriormente el parámetro quedaba sujeto a preceptos insertos en manuales, códigos de ética y otros instrumentos secundarios. La legitimidad en el uso de la fuerza de la cual son investidos los servidores públicos queda convalidada con la aplicación de límites (criterios homogéneos).

¹²⁷ Dictamen de la Comisión de Seguridad Pública, con proyecto de decreto que expide la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 2648-IV, jueves 4 de diciembre de 2008.

Así, continúa diciendo el legislador: La inclusión de la regulación de los procedimientos policiales (...) abre la posibilidad de que la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, establezcan, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, las normas de actuación en los distintos procedimientos al tenor de principios generales que garanticen un desempeño uniforme de la función de la seguridad pública en las corporaciones policiales.

El ánimo legislativo parece orientado a instituir principios fundamentales en la actuación de los agentes e instituciones de seguridad pública, tomando como punto de partida los de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos establecidos por el párrafo 9º del artículo 21 de la CONSTITUCIÓN POLITICA DE MÉXICO¹²⁸; a ellos habría que agregar entonces los de legalidad, racionalidad, congruencia, y oportunidad, establecidos por la citada LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA.

A) PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es un principio fundamental. Generalmente es reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de supra/subordinación entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder. Así, este Estado moderno interviene de forma reiterada, intensa y generalmente contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados afectando sus derechos, incluso aquellos que el subordinado tiene en la más alta estima, aquellos que son básicos para su subsistencia, porque el Estado legisla, dicta y

¹²⁸ El párrafo 9º del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "...La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución."

emite actos que trascienden el estatus de cada uno, o que carecen de respaldo legal o del respaldo legal adecuado o suficiente.

El principio de legalidad está para intervenir en estas ocasiones, cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado. Al asumir la esencia de este principio, los policías únicamente están facultados para realizar aquellas actividades que el marco normativo específicamente les encarga. Así, el agente policial puede utilizar la fuerza solo con motivo del cumplimiento que le impone la ley y basaren protocolos y técnicas adecuados, con apego a derecho para la prevención y arresto derivados de infracciones administrativas y conductas delictivas.

B) PRINCIPIO DE RACIONALIDAD

Se refiere a que el uso de la fuerza esté justificado por las circunstancias específicas y acodera la situación que se enfrenta¹²⁹. Para Yáñez Romero¹³⁰ este principio impone, también, a cada agente y a cada jefe la preparación de un plan de acciones frente al riesgo y sus peligros. Es un elemento clave para la toma de decisiones ante factores desencadenantes de riesgo, es decir, el elemento policial puede utilizar estratégicamente la fuerza una vez que ha identificado todos los factores que concurren en aquel supuesto.

¹²⁹ Dirección de Investigación del Instituto de Formación Profesional: Ley que regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública del distrito Federal (Comentada), Colección de Estudios Legislativos, México, 2008, p. 65.

¹³⁰ YAÑEZ ROMERO, José Arturo, "Comentario al artículo 8" en: Ley que regula el uso de la fuerza de los cuerpos de seguridad pública del Distrito Federal, Comentada, Colección de Estudios Legislativos, Dirección de Investigación del Instituto de Formación Profesional, México, 2008, p. 72.

C) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Se traduce en la adecuación de la técnica concreta a una situación determinada. El elemento debe optar de entre todos los medios legalmente reconocidos el que resulte más idóneo. Dicha consideración estriba en la menor festividad y restauración del orden¹³¹.

D) PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Su alcance queda definido como la adecuación al momento concreto de la intervención. De esta manera, ante un supuesto concreto de la operativa policial el agente deberá determinar si es necesario el empleo de la fuerza; y en el caso de que así sea, optar por el medio y la técnica adecuada a ejercer, y por ende la intensidad con que debe aplicarlas¹³².”

E) PRINCIPIO DE ESTRICTA NECESIDAD

Se refiere a usar la fuerza y armas de fuego solamente cuando sea estrictamente necesario, en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas y cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto utilizar en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego¹³³.

¹³¹ SWATMADRID, “Medios no letales en el uso policial de la fuerza”, p. 1,

¹³² NARANJO T., Óscar A. “Calidad de vida: un pilar del humanismo”. op. cit. p. 12.

¹³³ Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato y Secretaría de seguridad Pública del Estado de Guanajuato, op. cit. p. 7.

F) PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Se traduce en actuar con moderación, de manera proporcional a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga, y acudir al empleo de las armas de fuego sólo cuando resulte inevitable. También conlleva reducir al mínimo los daños y lesiones y evitar el empleo de la fuerza o, si no es posible, limitarla al mínimo necesario para el sometimiento¹³⁴.

¹³⁴ También descrito como la “adecuación entre la técnica o medio empleado, el bien jurídico protegido y el resultado. Esto es, utilizar fuerza de modo justo a la situación que originó la intervención de los agentes, debiendo actuar con decisión y sin demora, pero al mismo tiempo sin emplear técnicas policiales excesivas, peligrosas o inhumanas.” Por disposición legal el agente se obliga a emplear la fuerza, sí y sólo si, observa la escala progresiva en proporción a la situación. Swatmadrid, op. cit., p.1.

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE AL USO DE LA FUERZA PÚBLICA

2.1 EN UN MARCO DE DERECHOS HUMANOS

Cuando hablamos del uso de la fuerza en un marco de Derechos Humanos estamos entendiendo que el uso de la fuerza letales toma como última opción referida esta normalmente a la acción policial y en muy raras ocasiones entraría la fuerza militar a actuar, los Derechos Humanos son permanentes, pero es importante que analicemos un poco de historia de este tema para entender por qué el afán de la humanidad para regular el uso de la fuerza¹³⁵.

Desde la aparición del hombre en la tierra, la historia de los derechos humanos se ha fundamentado en determinar las reglas para limitar el accionar de los opresores frente a los oprimidos, del fuerte frente al débil, en fin, todo tipo de desigualdad humana; es como si los derechos humanos siempre hubieran estado presentes en el pensamiento filosófico como problema básico a definir, en todas las épocas, desde la primeras formas de sometimiento esclavitud, pasando por el régimen feudal y terminando en las dictaduras modernas.

Los derechos humanos siempre estarán ligados a la evolución humana y a la necesidad social de cumplirlos. Cada época marcan tipo de derechos, aunque fue la Gran Bretaña quien en su ordenamiento jurídico fueron los primeros en reconocer la protección de los derechos naturales, pero el momento histórico de mayor trascendencia indiscutiblemente fue la Revolución Francesa en 1789, la Revolución Industrial y la Modernidad, momento que indicó la necesidad de complementar estos derechos iniciales, naciendo la vida jurídica los derechos de

¹³⁵ Vid., GABALDÓN, Luis Gerardo y Christopher Birkbeck “Estatus social, comportamiento ciudadano y violencia policial: una evaluación actitudinal en policías venezolanos”, en Capítulo Criminológico (Maracaibo: Universidad del Zulia) N° 24 (2), pp. 31-59.

segunda generación cola Revolución Rusa de 1917¹³⁶, denominados derechos económicos sociales y culturales, pero existían derechos aún no tutelados queso desprendían de los fundamentales, como la necesidad de proteger colectivamente bienes tan importantes como nuestro propio planeta de un posible riesgo de destrucción. En el año de 1981 lacarte Africana de los Derechos Humanos promulgó los derechos de tercera generación o colectivos: el derecho a la paz, a la protección del medio ambiente, a la libre disposición de las riquezas yos recursos naturales, entre otros¹³⁷.

A medida que el hombre evoluciona, existirá la necesidad de explorar nuevos derechos que en antaño ni siquiera eran imaginables, por ejemplo, la protección de las minorías, la libertad de cultos, la libertad de asociación, la protección de los derechos como la privacidad, la información bancaria, vulnerados por el adelanto informático, entre otros más. Grecia ha sido la cuna de la filosofía, y la filosofía la cuna del pensamiento jurídico, y en especial Platón, quien subordínala ley al interés de la comunidad¹³⁸. Aristóteles, por su parte defendió la tesis que las leyes deben ser racionales y estar conformes con la política (Comunidad-Estado)¹³⁹; si analizamos estos pensadores, los derechos humanos son la adaptación histórica de sus planteamientos.

¹³⁶ Vid., GABALDÓN, Luis Gerardo y Christopher Birkbeck “Criterios situacionales de funcionarios policiales sobre el uso de la fuerza física”, en Capítulo Criminológico (Maracaibo: Universidad del Zulia) N° 26 (2), pp. 99-132.

¹³⁷ GABALDÓN, Luis Gerardo y Christopher Birkbeck. “Criterios situacionales de funcionarios policiales sobre el uso de la fuerza física”, en Capítulo Criminológico.....Op., Cit. p. 6.

¹³⁸ MORRIS, C, W. Western Political Thought, New York: Basic Books 1967.

¹³⁹ CASSIN, R, S. AmicorumDisciplomaRumque, EIA DAES: Restrictions And Limitations On Human Rights. Liber, 1971.

Una de las definiciones más sencillas y completas para especificar qué son los derechos humanos, que he encontrado y que abarca los principales ítems de donde se derivan los argumentos para establecer los derechos de primera, segunda y tercera generación sería: son aquellos que la persona tiene conforme a su naturaleza los cuales adquiere por el hecho de haber nacido y de tener que vivir en sociedad¹⁴⁰ pero si analizamos la primera parte de esta definición entendemos el porqué de la violencia primitiva y la existencia de la esclavitud. En la antigüedad, pese a que todos los seres humanos tenemos el mismo origen homínido, no todos los hombres gozamos de los mismos derechos, estos dependieron de siglos de conquistas, donde los perdedores entre otras cosas perdían su calidad humana y pasaban a la esclavitud.

La evolución, el progreso y el derecho han logrado que todos los seres humanos sean tratados como iguales y esta es la misión permanente de un Estado legítimo, pero cuando el Estado ilegítimo para poder mantenerse en el poder, surge el miedo como mecanismo de coacción y la violación sistemática de estos derechos. En un Estado social de derecho, el uso de la fuerza está regulado por la ley, y este se limita a la legítima defensa y a la proporcionalidad de la acción, cabe anotar que es importante aclarar que la proporcionalidad en Derechos Humanos es diferente la contemplada en el Derecho Internacional Humanitario, que la veremos más adelante. En los Derechos Humanos se neutraliza la acción con métodos idóneos directamente proporcionales a la amenaza; y nuevamente recalco que los derechos humanos es para un país en paz.

¹⁴⁰ JACQUES, M. “Los Derechos del Hombre y la Ley Natural: Cristianismo y la Ley Natural”, Buenos Aires: Editorial Depelma.

Los derechos humanos no son valores ni cualidades, son atributos propios de su naturaleza humana, como la vida, que es un don, entonces, esto significa que su primer derecho es defenderla que el resto se la respete, función del Estado. Si analizamos el resto de Derechos, estos siempre son la protección de un don, ya sea particular o social. Los derechos humanos en tiempo de paz no pueden ser parcelados ni reprimidos, según lo contemplado en la declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁴¹. Los derechos humanos son universales, indivisibles, e interdependientes.

De la evolución de la definición que se entregó inicialmente podemos concretar que los derechos humanos entendidos como el conjunto de derechos reconocidos por la comunidad internacional que tiene el ser humano en su vida individual, familiar social política, son una función del Estado a quien corresponde cumplir con lo anterior como está plasmado en nuestra constitución política en fines principales del Estado. Rawls sostiene que “los derechos humanos tienen tres funciones la primera: son una condición necesaria de la legitimidad del régimen y de la decencia de su ordenamiento jurídico. La segunda: cuando operan correctamente resulta suficientes para excluir la justificada intervención de otros pueblos, mediante sanciones económicas o, en casos graves, la fuerza militar. Tercero: fijan un límite al pluralismo entre los pueblos de los derechos humanos”¹⁴².

¹⁴¹ Asamblea General De Las Naciones Unidas. (1966). Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales.

¹⁴² Shute, S, & Hurley, S. (1998), De los derechos humanos, Conferencias Oxford Amnesty de 1993, Madrid: Editorial Trotta, p. 51.

El uso de la fuerza letal, en este marco jurídico de Los Derechos Humanos vulneraría el principal derecho, a la vida, según el art. 6 del pacto de 1966 dejó como precedente que: “los Estados que no han abolido la pena capital solo podrán imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con las leyes que estén en vigor, en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las decisiones del presente pacto”. El derecho a la vida es el pilar fundamental de todos los derechos y la pena de muerte es una negación al principio de humanidad. Los Estados están en la obligación de proteger la vida y, aunque el delito sea el más inhumano, el Estado no puede proceder con el principio de la ley del talión.

El uso de la fuerza no solo se limita en el momento de colocaren grave peligro la vida humana, también es limitado en caso de tortura, los tratos crueles y degradantes, recordemos como ejemplo, las penas ejecutadas en la edad media, en especial la de la santa inquisición, y en la modernidad el nazismo con sus experimentos médicos o la utilización de la piel de los judíos para elaborar caperuzas para pantallas, el fascismo y los regímenes totalitaristas actuales.

El art. 5 de la declaración universal de los derechos humanos, fue un mecanismo de control a los Estados que aun tenían este tipo de prácticas, en el art. 7 del pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas del año de 1966 establece: “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”¹⁴³.

El uso de la fuerza también puede desencadenar una detención o arresto arbitrario. Para detener a una persona pueden existir mil causas, desde conductas penales, enfermedades mentales, control de inmigración etc. Lo importante es la legalidad

¹⁴³ POLICÍA NACIONAL. Análisis de la edad bajo el marco de la selección e incorporación a la Policía Nacional de Colombia. Dirección de Incorporación. Imprenta Nacional: Bogotá, 2011, p. 67.

de la acción, o la no prolongación injustificada de la detención. Por estilos ordenamientos jurídicos de los países donde el derecho es una garantía existen limitaciones al Estado para la permanencia injustificada de una persona, la obligación de la autoridad policial, de colocar a disposición de la autoridad competente; en el caso de Colombia en el término de la distancia dentro de las treinta y seis horas siguientes a la captura, evitar el retardo injustificado de los tiempos judiciales para definir la situación jurídica a la persona cumplir con la atención de los recursos de apelación de las decisiones¹⁴⁴.

El uso de la fuerza también es limitado cuando se enfrenta aminorías protegidas, en especial el caso de la comunidad indígena, que constitucional e internacionalmente, tiene un régimen de protección especial, por lo cual gozan de ciertos privilegios, que son aprovechados por grupos de izquierda, los cuales utilizan esta condición para promover paros y manifestaciones que colocan en aprietos al Estado; el ejemplo más relevante es la situación del departamento del Cauca, donde en los últimos años el escenario sea salido de control, precisamente por la limitación del uso de la fuerza, donde con las regulaciones existentes es muy difícil controlarlas continuas alteraciones del orden público, las invasiones predios por las vías de hecho, con reclamaciones infundadas.

La protección a las minorías internacionalmente se remonta al siglo XVII. El Tratado de Desfolia (1648), el cual puso fin a la sangrienta guerra religiosa de los “Treinta Años”, impuso a Alemania la igualdad entre católicos y protestantes, posteriormente, el Congreso de Viena (1815) circunscribió dentro de su ordenamiento jurídico la libertad de culto, al igual que reconoció el estatus religioso judío. El Pacto de la Sociedad de las Naciones que incluyó al término de la Primera Guerra Mundial, impuso a los Estados miembros el compromiso de

¹⁴⁴ SHUTE, S, & HURLEY, S. (1998), De los derechos humanos..Op., Cit., p.12.

asegurar un tratamiento equitativo a las poblaciones indígenas en los territorios sometidos.¹⁴⁵

Estos temas de protección se vieron especialmente reconocidos dentro del Tratado de Versalles en sus artículos 86 y 93. Las principales herramientas de protección a las minorías étnicas son los cinco tratados celebrados por las potencias aliadas vencedoras los nuevos Estados de Polonia y Checoslovaquia (1919-1920) (Tratado de Versalles y Tratado de Saint-Germán-en-Laye, 1919). Estos instrumentos internacionales reconocen a las minorías los derechos y libertades individuales. Así el derecho a la vida, a la libertad y en especial a la no discriminación por motivos de raza, lengua y nacionalidad, estarán siempre en condiciones de igualdad ante la ley.

El uso de la fuerza en el marco de los derechos humanos y en muchos casos el no reconocimiento del marco jurídico real aplicable en Colombia (como más adelante lo explicaré, cuando abordemos el tema sobre el Derecho Internacional Humanitario) ha logrado encasillar violaciones al DIH como crímenes de lesa humanidad; estos están contemplados dentro el estatuto de Rome en su Artículo 7 como: “cualquiera de los siguientes actos cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque “asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, privación grave de la libertad física, tortura, violación, esclavitud sexual, embarazo forzado, entre otros, que están incluidos también dentro de nuestro ordenamiento jurídico¹⁴⁶.

En resumen, el uso de la fuerza en el marco de los derechos humanos está limitado a la fuerza netamente policial, dentro de un Estado en condiciones de paz, donde las alteraciones de orden público son propias a los estándares mundiales de países desarrollados, que no enfrentan un conflicto interno como el colombiano, donde el uso de la fuerza letal es la última opción y la fuerza militar

¹⁴⁵ GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe. Seguridad pública...Op., Cit., p.12.

¹⁴⁶ CAMARGO, Manual de Derechos Humanos. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Leyer., 2004, 91.

únicamente se utilizaría en caso de que la capacidad operativa de la policía sea sobrepasada utilizando la misma restricción del uso de la fuerza letal.

Los policías son los funcionarios públicos a quienes corresponde ejercer la prerrogativa estatal de uso de la fuerza y son, igualmente, los funcionarios con quien más contacto tiene el ciudadano. Con base en ello, sostenemos como directriz de este trabajo la trascendencia de que las policías conozcan, por un lado, los principios y reglas para hacer uso de la fuerza y; por otro lado, que sean formados en el conocimiento de los derechos humanos, como pautas y límites de su actuar.

El policía “actúa” con fundamento y en cumplimiento de las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias que lo regulan. Aun cuando lo idóneo es evitar complicaciones, la condición humana del policía, de sus interlocutores y la complejidad de las relaciones sociales, son susceptibles de provocar desenlaces indeseables¹⁴⁷.

El elemento policial debe visualizar toda una gama de variantes, para evitar incurrir en la probable comisión de ilícitos administrativos o penales y sujetarlo al respectivo procedimiento por considerar que ha incumplido con sus obligaciones y atribuciones encomendadas por ley. La institución de la policía está ligada al Sistema de Justicia Penal, es decir, a los ámbitos de prevención del delito, y de procuración, administración y ejecución de justicia; se organiza a través de cuerpos policiales, y éstos se ubican, respectivamente, en cada uno de los tres ámbitos de gobierno (municipal, estatal y federal).

Esta precisión es importante, pues aunque si bien la institución de policía es una sola, se encuentra disecionada por tres ámbitos de gobierno y por variadas esferas de competencia, lo cual adquiere relevancia precisamente, para determinar, en los casos concretos, si su actuación policial se ajusta o no al marco normativo vigente, y por ende, cuándo es legítimo su actuar o cuándo es ilegítimo, de origen. Pero también es importante por cuestiones de apreciación cualitativa, como la cultura e identidad policial, sus estructuras organizacionales, su realidad institucional, su grado y calidad en la vinculación con la comunidad, etc.

¹⁴⁷ CAMARGO, Manual de Derechos Humanos..Op., Cit., p. 45.

2.2 EN UN MARCO DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En un marco de Derecho Internacional Humanitario El objeto de este acápite es entender qué es el uso de la fuerza dentro de un marco de Derecho Internacional Humanitario, y la diferencia real con los derechos humanos. En muchas ocasiones, el común de las personas los da como lo mismo, esto, sin contar además con las falencias en varias facultades de derecho donde únicamente aborda el tema de los DD.HH y nunca se explica el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Esta situación desencadena a futuro el desconocimiento de la correcta aplicación del marco jurídico dentro de nuestros jueces genera inseguridad jurídica al interior de la fuerza pública y violación flagrante al debido proceso¹⁴⁸.

La definición de Derecho Internacional Humanitario o también conocido como el Derecho a la guerra o Derecho de los conflictos armados, es el conjunto de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario que busca limitar los efectos de los conflictos armados internacionales e internos, restringiéndolos métodos y medios de realizar la guerra, para proteger las personas civiles, los bienes civiles y aquellas personas que han perdido su condición de combatientes o participantes directos en las hostilidades que puedan salir afectados directamente en el conflicto.

Las fuentes del Derecho Internacional Humanitario o de los conflictos armados provienen de los convenios de la Haya de 1899, 1907 y 1954. Los cuatro convenios de Ginebra de 1949, los tres protocolos adicionales y del derecho consuetudinario de la guerra. Cabe anotar que el DIH es una parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹⁴⁸ ASHENHUST, N Paúl, “La Policía y la Sociedad” Edición México, p. 90.

El Derecho Internacional Humanitario no es un derecho a la impunidad por el contrario, sus penas dentro del ordenamiento interno son mucho más altas en relación con los delitos contemplados dentro del marco de los Derechos humanos. A continuación analizaremos sus diferencias sustanciales y en que afecta el debido proceso y la garantía del uso de la fuerza por parte del Estado¹⁴⁹.

Hay varias consideraciones que tenemos que entender sobre la diferenciación de los dos marcos jurídicos. Inicialmente enfrentaremos el concepto de proporcionalidad. En DD.HH la proporcionalidad refiere a la igualdad de condiciones entre la ofensa la reacción, resalto, esto en un escenario de condiciones generales de paz con la violencia estándar de la ciudades mundiales. La proporcionalidad en el marco del DIH se refiere a cumplir con la misión militar sin colocar en riesgo innecesario a la población civil, evitando daños colaterales e incidentales, podríamos a manera de ejemplo los bombardeos sobre campamentos de los grupos armados ilegales, se planean con el fin de cumplir con la misión constitucional de la fuerza pública, evitando al máximo afectara la población civil; si esto sucede, es una infracción al DIH y es penalmente responsable sus ejecutores; otro ejemplo es el del uso de las armas orgánicas del ejército frente a un combate contra los grupos irregulares el soldado usa su ametralladora y cae un subversivo muerto con cinco impactos, teniendo en cuenta que este tipo de arma logra disparar 250 cartuchos por minuto, jueces que conocen el tema condenan al militar por desproporcionalidad del uso de la fuerza, ya que están analizando una situación endicha pero condenando desde la óptica de los DD.HH¹⁵⁰.

¹⁴⁹ JACQUES “Los Derechos del Hombre y la Ley Natural: Cristianismo y la Ley Natural”, Buenos Aires: Editorial De pelma, p. 31.

¹⁵⁰ FIORINI, A. “Poder de Policía” Editorial Alfa Buenos Aires, p. 45.

En muchos otros casos, por protocolos del uso de la fuerza enderechas Humanos donde se debe lanzar la proclama antes de utilizar la fuerza letal (la proclama es la advertencia del uso de las armas con el fin de que el delincuente se entregue)¹⁵¹. En el Derecho Internacional humanitario, si se llegara a lanzar la proclama se colocaría indebidamente en peligro a los miembros de la fuerza pública se alertaría a los subversivos a utilizar sus armas y se estaría vulnerando uno de los principales principios de la guerra, que es la sorpresa. Pero muchos jueces condenan a los militares por no cumplir con este protocolo. Como se expuso anteriormente, se analiza el comportamiento del DIH pero se condena con DD.HH.

El uso de la fuerza en DIH siempre estará dirigida a un objetivo militar; son aquellos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar enemiga y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización, ofrezcan las circunstancias del caso una ventaja militar (GPI- 52-2)¹⁵².

En resumen, en el Derecho Internacional Humanitario, en ningún caso, el uso de la fuerza se utilizará en dirección diferente a un objetivo militar lícito. Existe personal civil que pierde la calidad de personas protegidas, por participar directamente en el conflicto y se convierten así en objetivo militar. El desconocimiento de los jueces en la aplicación correcta del DIH para acciones dentro y por razón del conflicto, genera dentro del interior de la fuerza pública una inseguridad jurídica y una violación al debido proceso.

¹⁵¹ CAMARGO, Manual de Derechos..Op, Cit., p.31.

¹⁵² IBIDEM

2.3 EL USO DE LA FUERZA DENTRO DE UN MARCO DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Es necesario, para un mejor entender de este apartado, iniciar afirmando, que ningún conflicto es justo, pero existen algunos argumentos que podrían ajustarse a una posible justificación del uso de la fuerza pública. Para tal efecto, utilizare una antigua epopeya sánscrita el Mahabharatha, donde un gran guerrero (ARJUNA) y su amigo y consejero (Krishna) en vísperas de una gran batalla¹⁵³.

ARJUNA representaba la causa justa teniendo en cuenta que se enfrentaba a invasores de otras tribus. Este expresa entonces sus profundas dudas sobre si la lucha es la acción correcta para él. En ningún momento duda que la suya es la justa causa y tan poco duda que logrará ganar la batalla, por su superioridad técnica y humana, pero está consciente y preocupado por la gran cantidad de muertos que existirán y no han hecho algo tan reprochable solo por lealtad a una causa. Arjuna procede de la tragedia que está a punto de ocurrir incluyendo los hombres más cercanos al, entonces existirían argumentos en su interior para no desearla batalla.

ARJUNA le dice a Krishna que él no debería luchar y matar, y que quizá debería simplemente permitir que los injustos gobiernen el reino, lo cual sería el menor de los males. Krishna que es un dios en cuerpo de humano, le contesta que primero está el deber a cualquier precio, y en este caso tiene el deber de combatir sin consideración de los resultados. La causa es justa y como guerrero general de quien depende su ejército no puede eludir sus obligaciones.

¹⁵³ En adelante, para ilustrar mejor este apartado, analizaremos el siguiente ejemplo, extraído del libro de: NÚÑEZ PEDRAZA, Manuel, "La Policía en la Prevención del Delito...Op., Cit., p. 12.

Mohandas Gandhi, el gran apóstol de la violencia, se sintiera profundamente inspirado por las palabras de Krishna sobre el cumplimiento del deber sin tener en cuenta las consecuencias y él citaba a Krishna con frecuencia, aun cuando en este caso deba librar una guerra violenta.

La posición moral de Krishna ha recibido también un elocuente respaldo de muchos filósofos y literarios. El uso de la fuerza dentro del marco del Derecho Internacional Humanitario basado en lo anterior se toma como el cumplimiento del deber constitucional que tiene la fuerza pública frente a la nación.

2.4. EDUCACION A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS PÚBLICAS EN DERECHOS HUMANOS

Antes de una aproximación a lo que es la Educación Policial en Derechos Humanos, es conveniente definir a la Policía, para lo cual de manera general se precisaría que es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

La actividad de Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política, en Pactos, tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado. La actividad policial está regida por la Constitución Política, la ley y los Derechos Humanos¹⁵⁴.

¹⁵⁴ KALA, Julio César, "Las políticas de seguridad, en busca de un modelo policial..Op., Cit., p.12.

El servicio de Policía se presta con fundamento en los principios de igualdad, imparcialidad, control ciudadano y publicidad mediante la descentralización, la delegación y desconcentración de funciones. Por tanto, el interés por mantener la armonía social, la convivencia ciudadana, el respeto recíproco entre las personas y de estas hacia el Estado, da a la actividad policial un carácter eminentemente comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo judicial.

Uno de los ejes fundamentales para el desarrollo de la actividad policial, es el Derecho de Policía, el cual como rama autónoma deslindada del Derecho Constitucional y Administrativo, es universal y relativamente joven, encontrándose en vía de desarrollo doctrinario y jurisprudencial. El derecho de Policía está constituido por un conjunto de normas de carácter nacional o local que regulan por una parte, la función del Estado, orientada a asegurar la existencia en el orden interno y a proteger la integridad de las personas en su vida, honra y bienes, y por otra parte, la conducta humana, con el fin de evitar el abuso de la libertad en perjuicio de la colectividad y del ejercicio de los derechos de todos¹⁵⁵.

Los conceptos fundamentales del Derecho de Policía son: la función de Policía, el Poder de Policía, el Fin de Policía, Motivo de Policía, Medios de Policía, Policía Administrativa y Policía Judicial. El régimen de Policía se caracteriza por un conjunto de normas que limitan la libertad de cada individuo en pro de la de todos, permitiendo a la autoridad intervenir preventivamente antes de que se viole el derecho, lo que nos permite concluir que la función de policía es esencial y exclusivamente preventiva. El poder de Policía es la facultad que se reconoce y atribuye a la autoridad, de emplear medios adecuados para el mantenimiento del orden público¹⁵⁶.

¹⁵⁵ BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel, “Dilemas de la seguridad pública en México...Op., Cit., 21.

¹⁵⁶ IBIDEM.

El fin de Policía lo constituye fundamentalmente la conservación del orden público. Los elementos del orden público interno comúnmente aceptados por la doctrina y que compete proteger a la policía son la seguridad, tranquilidad, salubridad, moralidad, ecología y ornato público. El orden público que protege la policía es el que resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, tranquilidad, salubridad, moralidad, ecología y ornato público.

Como consecuencia de la íntima, directa y estrecha relación que existe entre el fin y el motivo de policía, es posible afirmar de un modo general que constituyen motivo de policía todos los hechos que amenacen o perturben el orden público, o sea la seguridad, tranquilidad, salubridad, moralidad, ecología y ornato públicos.

Los medios de policía a través de los cuales los funcionarios administrativos alcanzan el mantenimiento del orden público, se clasifican en jurídicos y materiales. Los primeros son los actos que emanan de los funcionarios a quienes la Constitución o la Ley, ha otorgado el poder de Policía y que son capaces de crear, o una situación jurídica general o una situación jurídica individual. Los segundos son los que suponen la intervención de la fuerza física y las armas.

Los medios de policía, cuyo empleo es provocado por los motivos de policía que persiguen un fin de policía, tienen un objeto que es la regulación del ejercicio de los derechos humanos. El análisis de esta regulación debe partir de los derechos mismos sobre los cuales incide. He aquí la razón por la cual la formulación de una teoría general del derecho de policía, no puede, para ser completa, eludir el estudio de los derechos del hombre y de la mujer. Las autoridades de la rama ejecutiva o administrativa del poder público, tienen facultades para fijar limitaciones a las libertades individuales, a ellos corresponde reglamentar y ejecutar las leyes que versan sobre cuestiones de policía y que tienen características esencialmente preventivas¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Vid., SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, Derechos Humanos...Op., Cit., p31.

El objeto primordial de la función jurisdiccional del Estado es la de dar solución a los diferendos jurídicos entre los particulares, para lo cual se constituyen diversos tipos de tribunales para reprimir infracciones a la ley penal, que se traducen en la comisión de delitos, lo cual se hace a través de tribunales o juzgados penales.

Cuando ciertas autoridades de la rama ejecutiva, tales como miembros especializados de la Policía, realizan actividades propias de la función jurisdiccional como: recibir bajo juramento denuncias por hechos punibles, practicar levantamiento de cadáveres, practicar el registro de personas, proveer a la identificación del imputado, cumplen funciones de policía judicial. Sin embargo, no debe olvidarse que dentro del ejercicio de la función punitiva del Estado, la Policía es auxiliar técnico. La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes. Los fines de la educación se abordan a partir del pleno desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que le imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, dentro de un proceso de formación integral, física, psíquica, intelectual, moral, espiritual, social, afectiva, ética, cívica y demás valores humanos; la formación en el respeto a la vida y a los demás derechos humanos, a la paz, a los principios democráticos, de convivencia, pluralismo, justicia, solidaridad y equidad, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad; la formación para facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; la formación en el respeto a la autoridad legítima y a la ley, a la cultura y a la historia¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Vid., SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, Derechos Humanos...Op., Cit., p. 89.

La comunidad educativa está conformada por estudiantes ó educandos, educadores, padres de familia o acudientes de los estudiantes, egresados, directivos, docentes y administradores escolares. Todos ellos según su competencia participaron en el diseño, ejecución y evaluación del Proyecto Educativo Institucional y en la buena marcha del respectivo establecimiento educativo.

Una estructura seria del servicio educativo policial debe considerar tanto la educación formal, así como la educación no formal y la educación informal; entendiendo por educación formal aquella que se imparte en establecimientos educativos policiales aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas y conducentes a grados y títulos; la educación no formal es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales, sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos, promoviendo el perfeccionamiento de la persona humana, el conocimiento, la reafirmación de los valores, los derechos humanos y la participación ciudadana y comunitaria; se considera educación informal todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos, de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados¹⁵⁹.

El Sistema Educativo Policial consagrará el Modelo Pedagógico dirigido a la formación integral de hombres y mujeres para el servicio de una sociedad democrática. Se educan en, y para la libertad y la armonía social.

¹⁵⁹ BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel, "Dilemas de la seguridad pública en México...Op., Cit., 41.

La formación del profesional de policía se transfiere en la prestación de un servicio social comunitario en donde impera el Estado de Derecho, se vele por la vigencia de los derechos humanos y se le garantice al hombre y la mujer el pleno desarrollo de sus potencialidades, la seguridad, la tranquilidad y la convivencia pacífica. El sistema es un constructo teórico o una categoría que se utiliza para hacer referencia al conglomerado de las instituciones, para señalar las interacciones y reciprocidades entre ellos y para caracterizar la organización y coordinación del servicio educativo¹⁶⁰.

Todo sistema es identificable por las relaciones e interacciones que mantienen sus componentes y actores con respecto a un todo, de modo que los cambios que ocurren en uno de los elementos, afectan al otro y a la totalidad, manteniendo así una propiedad de sinergia. El sistema posibilita el desarrollo de Proyecto Educativo Institucional, en donde los principios, fines, objetivos, recursos humanos y materiales disponibles y necesarios, la organización y funciones de la Policía y los sistemas que garanticen a la comunidad la excelencia de un servicio social, se interrelacionen para cumplir el objetivo de formación profesional policial.

El Sistema Educativo para la Policía garantizará un mayor éxito en la formación de sus hombres y mujeres, cuando se consideren las diferencias individuales y se estimule el desarrollo de las potencialidades de cada uno para su crecimiento personal, facilitando así la promoción social, cultural e institucional, que les permita la proyección a la comunidad. En la dinámica del Sistema Educativo Policial intervienen tres elementos. El primero lo integran las personas y los recursos materiales, financieros y educativos, que interactúan armónicamente para la consecución del perfil profesional del policía que la sociedad y el cuerpo policial requieren.

¹⁶⁰ Vid., Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C. (INSYDE), *Policía y uso de la fuerza, una agenda clave de nuestra democracia*, Cuaderno de Trabajo....Op., Cit., 17.

La integración y administración de los recursos, conforman el segundo elemento, que se manifiesta en el diagnóstico, la planeación, la organización, la ejecución, la dirección, la supervisión, el control, la evaluación y el requerimiento de las diferentes actividades, que se lleven a cabo en el contexto educativo institucional.

El tercer elemento lo constituye el desempeño del profesional de Policía, que al egresar de la academia de Policía, aplica los principios, valores, conocimientos, habilidades y destrezas en el servicio, que por mandato Constitucional se orienta a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica. En sus aspectos académicos, el sistema propicio que se lleven a cabo las actividades conducentes a cumplir la misión, los objetivos y las metas. Persigue la obtención de resultados para satisfacer las demandas, necesidades y problemas que constituyen su razón de ser¹⁶¹.

La misión, los objetivos y las metas se logran mediante la formación, especialización y actualización permanentes del recurso humano a nivel de educación superior, el desarrollo de investigación científica y tecnológica de carácter policial y a través de programas, proyectos, estudios y actividades específicas de extensión social.

Lo académico está integrado fundamentalmente por todas las dependencias, funcionarios, insumos, procesos y resultados de naturaleza académica, entre los cuales se cuentan las teorías, principios, políticas de estudio, programas, metodologías, medios y recursos didácticos, las investigaciones y proyección social de la profesión¹⁶².

¹⁶¹ VITALE, ERMANNNO, “Democracia, derechos y uso de la fuerza pública”, en: Instituto Nacional de Ciencias Penales....Op., Cit., p, 10.

¹⁶² INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C. (INSYDE), Policía y uso de la fuerza, una agenda clave de nuestra democracia, Cuaderno de Trabajo....Op., Cit., 17.

Constituye un área de gestión fundamental la denominada de formación, a la que corresponde determinar los niveles, procesos y programas que ofrece la academia de policía a los estudiantes y las estudiantes. Lo docente está conformado por los procesos de selección, vinculación, promoción, estímulo y escalafonamiento.

Los docentes son, por naturaleza, los orientadores de los procesos de formación, especialización y actualización policiales, por lo tanto deben caracterizarse por su reconocida idoneidad moral, ética, pedagógica y profesional, demostrando plena convicción e identificación con los principios, filosofía y políticas institucionales, con el fin de ofrecer un servicio educativo de calidad.

A la categoría de lo estudiantil, le corresponden los procesos de selección, admisión, regulación, estímulo y permanencia de estudiantes en los diferentes programas de formación, especialización y actualización que ofrece la academia de policía. Los estudiantes son el centro del proceso educativo policial y, por excelencia, sujetos activos de su propia formación integral en procura de su desarrollo y promoción.

Durante su proceso de formación, deberán desarrollar los conocimientos, habilidades y destrezas que los y las habiliten para el cumplimiento de las funciones propias de la profesión policial. En este proceso, estarán orientados por directivas, docentes, asesores pedagógicos y psicológicos, trabajadores sociales, capellanes y otros profesionales del equipo interfuncional, que en un esfuerzo conjunto realizarán las actividades propias del ejercicio docente policial¹⁶³.

En lo administrativo, corresponde determinar la estructura, funciones y niveles de coordinación del Sistema Educativo Policial, para promover el desarrollo adecuado de las actividades académicas, docentes, estudiantiles y de bienestar, a través del proceso que le es propio, lo cual determina como su naturaleza, la de ser soporte del quehacer académico, constituyéndose en un área de servicio y apoyo.

¹⁶³ DE OLIVEIRA MUÑOZ, Jacqueline y Proenca Júnior, Domício, “Bases conceptuales de métricas y patrones de medida del desempeño policial.....Op., Cit., p. 80.

Corresponde entre otros, factores, normas, dependencias y funcionarios que hacen posible el desempeño de las funciones de los componentes del sistema y la prestación de servicios de carácter interno y externo que aquellos demanden.

Lo administrativo, se sustenta en el conjunto de normas jurídicas, tales como la Constitución Política, el Régimen Institucional y las normas de Educación Superior, que orienten la gestión educativa policial y delimiten el ejercicio de los derechos y deberes del personal directivo, administrativo, docente y estudiantil, para establecer una convivencia armónica como comunidad educativa, que conlleve al cumplimiento de los objetivos proyectados.

Los recursos materiales y financieros constituyen el soporte para la operacionalización de la actividad docente policial. En cuanto hace referencia al Bienestar Universitario, su propósito es el desarrollo psicoafectivo, físico, social y espiritual de todos y cada uno de los miembros de la comunidad educativa, para desarrollar sus actitudes individuales y de grupo¹⁶⁴.

Lo anterior se operacionaliza a través de los servicios y programas de alimentación, alojamiento, prevención, salud, recreación y cultura, con cuya prestación se busca la construcción de la comunidad académica, la creación de un ambiente adecuado para la formación integral y el desarrollo personal y social de los miembros de la comunidad académica policial.

Son objetivos del Sistema Educativo policial, unificar políticas y estructuras institucionales, que permitan desarrollar un modelo pedagógico integral orientado a la formación del profesional de policía, para responder a sus expectativas de crecimiento personal, familiar y social proyectado a la prestación de un excelente servicio policial; determinar la estructura y funciones de los organismos comprometidos en la tarea educativa policial; determinar la estructura y funciones

¹⁶⁴ INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C. (INSYDE), Policía y uso de la fuerza, una agenda clave de nuestra democracia, Cuaderno de Trabajo....Op., Cit., 90.

de los organismos comprometidos en la tarea educativa policial; unificar criterios pedagógicos para el diseño del currículo policial, que permitan generar conocimiento humanístico, técnico y científico al profesional de policía, de acuerdo con las modalidades del servicio policial; determinar el régimen normativo para el personal docente de la Policía Nacional, acorde con los principios reguladores de la educación superior y en cuanto a su selección, formación, especialización y capacitación; determinar los procesos de admisión, formación, educación continuada, investigación y desarrollo tecnológico, que aseguren la productividad y competitividad de la profesión de policía; sentar las bases para asegurar un clima estudiantil que favorezca el desarrollo integral y fundamentar un marco de principios, valores y procedimientos que orientan la actividad académico – administrativa, en la academia de policía¹⁶⁵.

Con el propósito de lograr la formación integral del educando, cada instituto policial deberá elaborar y poner en práctica un Proyecto Educativo Institucional en el que se especifiquen entre otros aspectos, los principios y fines del instituto, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión, todo ello encaminado a cumplir con la formación, capacitación y especialización policial.

Las academias de policía deben buscar el reconocimiento como Instituciones de Educación Superior para la formación profesional de sus policiales, generando condiciones que le determinen procesos auto regulativos para mantener los niveles de alta calidad que las legitiman ante la propia policía y ante la sociedad, como gestores de procesos académicos, científicos, tecnológicos, culturales y de transformación social.

¹⁶⁵ INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C. (INSYDE), Policía y uso de la fuerza, una agenda clave de nuestra democracia, Cuaderno de Trabajo....Op., Cit., 107.

2.5. CONTEXTO DE LA EDUCACION POLICIAL

Formar profesionales de policía, dentro de métodos, procedimientos e interacciones que partiendo de realizaciones humanas, penetren en el ámbito de los conocimientos, las habilidades, destrezas y desempeño, para el ejercicio responsable, eficiente y efectivo, de los cargos de dirección, comando investigación y operación que determina el servicio de policía en todas sus modalidades y especialidades, es esencial la labor que le corresponde cumplir a las academias de policía.

En el contexto de un sistema educativo policial deben tener injerencia principios y fundamentos legales derivados de la Constitución Política, de la ley de Educación Superior, de las Leyes de Policía, de los parámetros derivados del Sistema Educativo Policial y de las normas que dan vida a las academias de policía. Las academias de policía deben buscar que su identidad sea coherente con el espíritu de Nación propio de las instituciones y ciudadanos de cada país; por lo tanto acogen para sí la responsabilidad de contribuir al desarrollo de la sociedad, evidenciando en su misión una clara sensibilidad hacia la problemática que la circunda.

Para ello las academias de policía deben estar comprometidas en la solución de los problemas que aquejan al país, contribuyendo a contrarrestar, la violación de los derechos humanos y las libertades públicas; la crisis de los valores ciudadanos, la ausencia de educación cívica; el alto índice de violencia, delitos y contravenciones; la irracionalidad en el uso de los recursos naturales y las condiciones óptimas de solidaridad entre otras.

Por esta razón las academias de policía se deben identificar como organizaciones capaces de participar activamente en la construcción de la sociedad del futuro, contribuyendo a la creación y aplicación de conocimientos que lleven a generar y consolidar procesos de convivencia pacífica.

Los procesos educativos que desarrollen las academias de policía, deben tener como finalidad la formación de miembros de la policía capaces de convivir en tolerancia y fraternidad con su comunidad y promover socialmente estos valores; demostrar una alta vocación de servicio a la comunidad; liderar procesos sociales de convivencia pacífica; respetar, promover, garantizar el cumplimiento de los derechos humanos; respetar, promover y garantizar el cumplimiento de la ley; desarrollar conocimiento policial y aplicarlo en la solución de conflictos referidos a la convivencia pacífica y demostrar habilidades prácticas y destrezas físicas para cumplir con las responsabilidades del servicio policial¹⁶⁶.

Los procesos educativos son de carácter relacional, se dan fundamentalmente entre profesores y alumnos y hacen parte esencial del conjunto de interacciones sociales con finalidades formativas que configura la comunidad educativa de las academias de policía. De la misma manera, los procesos educativos, hacen uso de los medios y recursos tecnológicos en términos de mejoramiento de los procesos de formación.

El currículo organiza estos procesos educativos dándoles sistematicidad en términos de pertenencia institucional, finalidades, contenidos, métodos, recursos, formas de evaluación y uso de tiempos y espacios. Cada uno de los programas académicos de las academias de policía configura curricularmente los procesos educativos para el logro de sus finalidades formativas.

¹⁶⁶ DE OLIVEIRA MUÑOZ, JACQUELINE Y PROENCA JÚNIOR, DOMÍCIO, “Bases conceptuales de métricas y patrones de medida del desempeño policial.....Op., Cit., p. 18.

Las academias de policía con carácter universitario definen las funciones fundamentales de docencia, investigación y proyección social, para posibilitar el cumplimiento de su misión. La Docencia es un proceso educativo de carácter relacional entre profesores y estudiantes con un fin formativo. Se da en diferentes ámbitos institucionales y su desarrollo y valoración es responsabilidad del profesor, como profesional de la educación¹⁶⁷.

En la academia de policía, la docencia propende en el estudiante por la formación de competencias de dominio y aplicación del saber policial, de liderazgo, de comunicación y organización. Para la consecución de estos fines formativos la docencia se organiza a partir de métodos pedagógicos actualizados justificados reflexivamente, pertinentes para la construcción del conocimiento policial y sustentados en una interacción social y policial de alta calidad humana.

Los métodos pedagógicos en la academia de policía se deben sustentar en la especificidad del saber policial; el carácter cultural de los procesos educativos; la interacción entre institución educativa y los diferentes entornos sociales y naturales; la construcción del conocimiento en la interacción social; la vivencia de casos reales como motivo de reflexión educativa; la comunicación como base social de la relación entre profesores y alumnos; el uso de recursos tecnológicos, informáticos y comunicacionales para la cualificación de la acción educativa y la evaluación permanente de los procesos educativos.

En la academia de policía la docencia se construye a partir de la identificación y el reconocimiento de las particularidades socioculturales, afectivas, biológicas e intelectivas de los estudiantes, sin discriminación en razón de ellos. Estas particularidades orientan la definición de los métodos pedagógicos y las formas de organización ambiental institucional propicias para el aprendizaje. Los métodos

¹⁶⁷ INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C. (INSYDE), “Políticas y protocolos...Op., Cit. 10.

pedagógicos operacionalizan valores del desarrollo personal y social, a través de estrategias de aprendizaje personalizadas y cooperativas¹⁶⁸.

En términos del logro de la formación a través de la docencia, la academia de policía emprenderá acciones institucionales para la cualificación pedagógica y actualización de sus profesores. De la misma manera, define mecanismos de integración social de los docentes para constituir una comunidad académica consolidada en la reflexión y práctica educativa.

La investigación es el proceso educativo que mediante la lógica desarrolla actitudes y aptitudes relacionadas con el reconocimiento, la producción, la verificación y socialización del conocimiento. La investigación de carácter formativo fomenta la curiosidad, la disciplina científica, la capacidad de trabajo corporativo e interdisciplinario en la producción del saber, la lógica del razonamiento científico el pensamiento creador, la criticidad y la habilidad de formalizar el conocimiento y comunicarlo. La investigación de carácter formativo propende por el cultivo y desarrollo del pensamiento, la vivencia y la actitud científica en estudiantes y profesores; la formación del espíritu investigativo, la curiosidad. La capacidad de asombro, el entusiasmo, los atributos, cualidades y virtudes del investigador policial; dentro de la metodología de seminario tratar temas, realizar actividades y trabajos que estimulen el pensamiento creativo, la crítica constructiva y fomenten la habilidad y destreza investigativa para que esta actitud se proyecte al ejercicio de la profesión; la investigación de carácter formativo se promueve como parte de la acción educativa al introducir procesos pedagógicos sustentados en la labor investigativa, es una actividad que involucra en su proceso todas las áreas y componentes de formación¹⁶⁹.

¹⁶⁸ DE OLIVEIRA MUÑIZ, JACQUELINE Y PROENCA JÚNIOR, DOMÍCIO, “Bases conceptuales de métricas y patrones de medida del desempeño policial.....Op., Cit., p. 12.

¹⁶⁹ INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C. (INSYDE), “Políticas y protocolos...Op., Cit. 11.

La academia de policía a través de la investigación policial aplicada, pone al servicio del país el conocimiento que produce entorno a la problemática de la convivencia pacífica. En relación con ello define áreas y líneas de investigación de acuerdo con sus principios de fundamentación filosófica, el estado de avance del conocimiento policial y las problemáticas sociales específicas que les atañe por su condición de hombre y mujer policía.

Sobre la base de la naturaleza universitaria de la academia de policía, esta debe crear conocimiento a través de los procedimientos científicos de la investigación, lo valida en la comunidad académica, lo comunica socialmente y hace uso de sus resultados en el mejoramiento de la labor policial.

La investigación en la academia de policía se lleva a cabo con el aporte de diferentes personas, quienes desde sus saberes específicos le dan un carácter interdisciplinario a la construcción del conocimiento policía, dentro de las actividades como el análisis de investigaciones ya realizadas; el trabajo compartido con investigadores; la realización de proyectos de investigación con claras definiciones de sus posibilidades y límites de ejecución y la solución de problemas relativos al trabajo policial utilizando habilidades de razonamiento lógico científico. Estos se realizan con docentes, profesionales de apoyo a diferentes procesos Institucionales; los estudiantes en relación educativa con sus docentes y los investigadores externos en relación profesional con miembros de la academia de policía¹⁷⁰.

Es así como, además de la investigación formativa, la academia de policía propicia y fortalece la investigación aplicada para dar respuesta a problemas institucionales y de servicio a partir de la reflexión y análisis del profesional de policía en diálogo directo con los pobladores de las comunidades donde son asignados.

¹⁷⁰ PEÑALOZA, PEDRO JOSÉ, Notas graves y agudas de la seguridad pública...Op., Cit., p.13.

CAPÍTULO III

EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA EN MÉXICO: UN ESTUDIOS DE CASOS EMBLEMÁTICOS

3.1. CASOS RECIENTES DEL MAL USO DE LA FUERZA PÚBLICA, POLICIAL EN MÉXICO

3.1.1.- SAN SALVADOR ATENCO 2006

En los hechos violentos del 3 y 4 de mayo del 2006 en San Salvador Atenco, policías municipales y federales son responsables de haber cometido delitos como violación sexual, exceso de uso de la fuerza, privación de la vida, tortura y detención arbitraria, de acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Dentro de los sucesos en San Salvador Atenco, los elementos de las policías Federal Preventiva y del Estado de México, así como autoridades del penal de Santiaguito y del Instituto Nacional de Migración, cometieron irregularidades y violaciones a los derechos fundamentales.

Los funcionarios y servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley, los días 3 y 4 de mayo se excedieran en el uso de la fuerza y de las armas de fuego, menciono en aquel entonces el ombudsman nacional. "El principal problema de nuestras policías es la falta de capacitación, que los lleva a excederse en el ejercicio de la fuerza pública, que en un momento dado puede ser legítimo, siempre y cuando esté entre los límites de la ley", explicó el ombudsman. "Pero lo que no se justifica es que se llegue a excesos como pueden ser violaciones y privaciones ilegales de la libertad"¹⁷¹.

¹⁷¹ En la recomendación de la CNDH 38/2006, emitida el día 16 de octubre, el organismo gubernamental reporta 207 detenciones.

Respecto a los hechos de San Salvador Atenco, se acreditó el exceso del uso de la fuerza pública, violación y abuso sexual contra 26 mujeres¹⁷², como son tocamientos en senos y glúteos, calificados como actos libidinosos. Asimismo, se acreditó la comisión de violación equiparada, delito reconocido en el Código Penal del Estado de México como la obligación a una o varias mujeres a realizar sexo oral e introducción de dedos. Al parecer en aquellos actos se notaba la venganza que quisieron ejercer los policías contra esas mujeres por el movimiento en San Salvador Atenco, debido a la golpiza que recibió un uniformado el día anterior, de lo cual tenían conocimiento las autoridades policiacas¹⁷³.

Así mismo se acreditó el allanamiento de morada, del cual se desprendieron una serie de delitos como la detención arbitraria de 145 personas, incluso menores de edad, y de cinco extranjeros, a quienes no les respetaron sus derechos consulares. Del mismo modo, existió total responsabilidad por parte de las Fuerzas Policiacas, de la muerte de Alexis Berumea, estudiante de economía a quien le explotó en la cabeza una bomba de gas lacrimógeno arrojada por las policías mexiquenses, y de Javier Cortés, por impacto de bala. Previa investigación, se determinó que la bala que privó de la vida a Cortés corresponde

¹⁷² Consideramos que la violencia sexual se utilizó como un acto de intimidación y de coacción, con una evidente carga de discriminación gubernamental contra las mujeres, por el sólo hecho de ser mujeres. Afirmación que hacemos ya que las violaciones y abusos sexuales no fueron generalizados con ambos sexos. Actos como los descritos en la presente, ponen de manifiesto la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres durante la implementación de operativos policiacos, donde se presentan situaciones de sexualización de la tortura. Ésta es una clara señal de la discriminación contra las mujeres existente en las acciones gubernamentales y que no han podido ser erradicadas por el actual gobierno, a pesar de que en el actual gobierno se observan acciones positivas dentro del ámbito de la lucha contra la violencia hacia las mujeres.

¹⁷³ Comisión Civil Internacional de Observación por los Derechos Humanos (CCIODH), Cuarta visita, 29 de mayo a 4 de junio de 2006, Informe preliminar sobre los hechos de San Salvador Atenco, México, Junio de 2006, p. 92.

a una pistola calibre 38 especial, "como las que usan los policías en el Estado de México", mientras que miembros del movimiento usaron machetes y palos, no armas de fuego. En aquel entonces solo se detuvo a un elemento policiaco sólo uno fue detenido por actos libidinosos¹⁷⁴.

3.1.2.- CASO RSF VS. AUTORIDADES DE CHIAPAS MÉXICO

La organización Reporteros sin Fronteras (RSF) denunció la "brutal operación" policial contra una radio comunitaria de Chiapas el pasado 12 de octubre del 2010 y pidió explicaciones a las autoridades judiciales y policiales de ese estado mexicano. RSF recordó en un comunicado que el suceso causó "el brutal desmantelamiento, acompañado de arrestos, de la radiodifusora comunitaria Radio Proletaria, el 12 de octubre de 2010 en Tuxtla Gutiérrez"¹⁷⁵.

La organización de defensa de la libertad de prensa explicó que la operación comenzó por la noche, cuando "un comando armado y encapuchado compuesto por una treintena de policías y de funcionarios de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Chiapas (PGJE) irrumpió en las instalaciones de la Organización Popular Emiliano Zapata, que albergaba a Radio Proletaria". RSF recordó que la emisora está afiliada a la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC)¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Diversos organismos nacionales e internacionales han emitido una serie de recomendaciones al gobierno mexicano que no han sido implementadas. Y como ejemplo está la más reciente recomendación emitida en pasado mes de agosto por el Comité contra la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (CEDAW), en la que se sugiere que la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Violentos cometidos contra la Mujer asuma la investigación de éstos abusos, la cual no ha sido implementada hasta la fecha.

¹⁷⁵ CNDH, Comunicado de Prensa CGCP/206/10, 27 de julio de 2010.

¹⁷⁶ Comunicación OEA-00198 de la Misión Permanente de México ante la OEA a la Relatoría, "Observaciones del Gobierno de México al Informe Preliminar sobre la Situación de la Libertad de Expresión en México de la Relatoría para la Libertad de

"Sin identificarse ni presentar ningún documento que justificara esta intervención, los funcionarios arrestaron a seis personas, entre ellas a un menor de 14 años de edad que trabajaba en la radiodifusora, quien fue liberado 24 horas más tarde", continuó RSF. "Todo el material de transmisión de Radio Proletaria fue confiscado, reduciendo a la estación al silencio", denunció la organización.

RSF se unió a AMARC en su petición a las autoridades chiapanecas para que "rindan cuentas públicamente de los motivos y el desarrollo de esta operación". En el caso de que tenga relación con la carencia de una frecuencia legal, RSF se pregunta si no hubiera sido posible "emitir una orden de apego a las normas sin recurrir a la represión y la censura". "La PGJE de Chiapas cometió una violación al derecho de informar y debe restituir en el plazo más breve el material confiscado a Radio Proletaria", insistió la organización. RSF se refirió además al arresto de un menor y señala que en este caso se deben aplicar "más que sanciones administrativas contra los funcionarios responsables".

La "criminalización" de radios comunitarias en México no es nueva, continuó RSF, que afirma que el procedimiento empleado por las autoridades de Chiapas "para intimidar a una comunidad y censurar su medio de comunicación, recuerda extrañamente los métodos utilizados por el Ejército y la Policía federal, en enero de 2009 en Michoacán, contra la radiodifusora indígena Uékakua". RSF pidió a la Organización de Estados Americanos (OEA) que exija a las autoridades mexicana la reparación de los daños causados¹⁷⁷.

Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", recibida el 3 de febrero de 2011.

¹⁷⁷ Comunicación OEA-00198 de la Misión Permanente de México ante la OEA a la relatoría, "Observaciones del Gobierno de México al Informe Preliminar sobre la Situación de la Libertad de Expresión en México de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", recibida el 3 de febrero de 2011.

3.1.3.- ELECTRICISTA VS. TLAJOMULCO DE ZUÑIGA, JALISCO

Otro caso es el de un hombre de oficio electricista quien levantó una denuncia ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco (CEDHJ), luego de que presuntamente una decena de policías de Tlajomulco de Zúñiga lo golpearan. Las heridas que, dijo, le ocasionaron incluso con las cachas de las armas largas, le han costado su sentido del oído.

El denunciante, de nombre José Natividad Rodríguez Enciso, mencionó que en breve será sometido a una delicada operación, dado que los órganos de su oído derecho quedaron prácticamente destrozados a raíz de la agresión. Por tal motivo solicitó una audiencia con el alcalde de esa localidad, Enrique Alfaro Ramírez, toda vez que no cuenta con el efectivo para sortear tal intervención quirúrgica.

Mencionó que los hechos ocurrieron la noche del 15 de julio del 2010, cuando se dirigía de la Cabecera Municipal a su domicilio, justo sobre el punto en que se encuentra una empresa embotelladora sobre la avenida Pedro Parra Centeno. Ahí, relató, dos camionetas blancas lo alcanzaron y cercaron, de manera que no pudiera avanzar o retroceder. Alrededor de 10 policías uniformados descendieron de esos vehículos y, sin razón alguna, comenzaron a golpearlo.

Dijo que, aunque pidió auxilio, peatones y oficiales hicieron caso omiso a sus súplicas y éstos últimos lo agredieron con mayor intensidad, al tiempo que escuchaba que se dirigían vía radio “a su 02” y una voz les indicaba que “por negativo” lo subieran a una patrulla rotulada que llegó, marcada con los dígitos TZ-65. Una vez en el vehículo oficial, perdió el conocimiento y despertó en los Servicios Médicos Municipales, donde lo evaluaron y nuevamente pusieron a disposición de los policías, quienes lo llevaron al Juzgado, de donde logró salir a la 01:15 del día siguiente, luego de que sus familiares pagaran una multa de 400 pesos, “por una falta administrativa”.

No obstante, añadió, a él nunca se le dio a conocer la verdadera razón por la cual se le aprehendió. Además denunció ser víctima de un robo, toda vez que los policías “le desaparecieron” un cinto elaborado con hilos de plata, que aunque en los juzgados le dijeron “nunca trajo consigo”, apareció en la cochera de su domicilio al día siguiente. Tal irregularidad lo orilló a levantar una denuncia ante la CEDH, donde se le concedió una copia del oficio 434/COQ/2010, para que acudiera a la Procuraduría de Justicia y el caso se resolviera como el protocolo lo demanda.

No obstante, la condición en que se encuentra dificulta su traslado a dichos puntos, por lo que no ha logrado realizar los trámites competentes para dar solución a su caso a la brevedad. Sin embargo, acudió a la Unidad de Fiscalización y Transparencia del Municipio, donde se le dijo que el caso ya es analizado. Además, agregó que el alcalde ha prometido recibirle para ver qué solución inmediata podría darle sobre este abuso que, menciona, le ha afectado enormemente¹⁷⁸.

3.2.- EL MAL USO DE LA FUERZA POLICIAL EN ALGUNOS PAISES

En Filipinas, la Policía Nacional de ese país, tiene muchos incidentes de brutalidad policial contra las personas que arrestan o investigar. En algunos casos, cuando invitan a una persona para ser interrogado y esta se niega a esa invitación especial para ir a comparecer, los elementos policiacos deciden detenerlos sin una orden por la razón de la obstrucción de la justicia. Esto es una violación de los derechos de una persona a la dignidad, a guardar silencio, y la igualdad ante la ley. Sobre todo, no hay orden de detención, es decir, es una detención ilegal. También en algunos casos, los funcionarios de la Policía Nacional de Filipinas, abusan de su privilegio de usar la fuerza pública para inducir a la intimidación psicológica contra un grupo o un individuo como venganza por un incidente anterior entre ellos. Las víctimas más conocidas son unos periodistas que hicieron

¹⁷⁸ Información recabada de los diarios de circulación nacional.

un informe de un incidente donde la policía actuó mal. Debido a estos incidentes, el público tiene una baja aprobación para la credibilidad de la Policía Nacional de Filipinas. El famoso incidente donde existió más participación de la Policía Nacional de Filipinas fue la crisis de los rehenes de Manila en agosto de 2010¹⁷⁹.

Del mismo modo, en el Reino Unido, los informes sobre la muerte del maestro de Nueva Zelanda y activista contra el racismo, se publicaron en el sitio web de la Policía Metropolitana el 27 de abril de 2010. La conclusión fue que Blair Peach fue asesinado por un oficial de policía, pero que los agentes de policía en la misma unidad se habían negado a cooperar con la investigación al mentir a los investigadores, lo que hace imposible identificar al asesino real.

En el Reino Unido, IANTOMLINSON fue filmado por un turista americano mientras era agredido por un Oficial. , al parecer fue golpeado con una porra y luego lo tiraron al suelo, mientras caminaba a casa del trabajo durante el 2009, esto durante las protestas de la cumbre G-20 de Londres. A pesar de que fue arrestado bajo sospecha de homicidio, el oficial que supuestamente atacó a TOMLINSON fue puesto en libertad sin cargos¹⁸⁰.

En Serbia, la brutalidad policial ocurrió en numerosos casos durante las protestas contra Slobodan Milosevic, y también se ha registrado durante las protestas contra los gobiernos que prosiguieron después de que Milosevic dejara el poder. El caso más reciente se registró en julio de 2010, cuando cinco personas, entre ellas dos niñas, fueron detenidas, esposadas y golpeadas con palos y maltrataron durante una hora. Algunas grabaciones de una cámara de seguridad que grabaron la golpiza fueron obtenidos por los medios de comunicación, lo cual provocó la indignación pública. Los oficiales de policía, incluyendo IVICA DACIC, el ministro serbio del Interior, negó esta secuencia de eventos y acusó a las víctimas "de

¹⁷⁹ INSTITUTO PARA EL DESARROLLO Y LA PAZ, estudio encargado por MISEREOR y Fastenopfer en colaboración con Pan para Todos (2013), Análisis del impacto en los derechos humanos de la mina de cobre y oro en Tampakan, Filipinas

¹⁸⁰ Información extraída de la página oficial de la Policía Metropolitana el 27 de abril de 2010.

haber atacado los agentes de policía "en primer lugar. También declaró públicamente que "la policía no está aquí para golpear a los ciudadanos", pero que se sabe "lo que uno se va a poner cuando se ataca a la policía".

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO DEL USO DE LA FUERZA PÚBLICA EN MÉXICO

4.1.- MARCO CONSTITUCIONAL DEL USO DE LA FUERZA EN MÉXICO: UN BREVE COMENTARIO

Iniciamos realizando la siguiente pregunta ¿Cuáles son las condiciones Constitucionales que rigen la función de las policías preventivas de México y su uso de la fuerza? En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no hay facultad, ni mención expresa sobre la función policial ni sobre el uso de la fuerza. Lo que encontramos es el supuesto de que ya la policía existe de hecho, pues está mencionada en seis de sus artículos.

Desde la perspectiva constitucional se desprende que la actuación de las instituciones policiales se rige por cuatro principios (Art. 21), que, ningún extranjero puede servir en el ejercito, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública (Art. 32); que el congreso es quien expide leyes para su coordinación, organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad publica en el ámbito federal (Art. 73.XXIII); que los municipios tienen a su cargo las funciones de seguridad pública, policía preventiva municipal y de tránsito (Art. 115.III.h); que los presidentes municipales tienen el mando sobre ellas y que deberá acatar las órdenes del gobernador en casos excepcionales. Asimismo que el ejecutivo federal tiene el mando de la fuerza pública en el lugar donde resida (115.VII), así como en el Distrito Federal es el Jefe de Gobierno quien, como facultad y obligación ejerce las funciones de dirección de los servicios de seguridad pública (Art. 122 II.e); que en términos laborales son trabajadores de confianza, se rigen por sus propias leyes y que, si son removidos de su cargo, por motivos justificados, no procederá su reinstalación (Art. 123.B. XIII).

4.1.1 MARCO CONTITUCIONAL DEL USO DE LA FUERZA EN MÉXICO

Si bien es cierto que la Constitución Mexicana no menciona explícitamente algún precepto que aluda directamente al uso Legítimo de la Fuerza, sin embargo podemos afirmar que establece varios principios, que nos pueden ayudar a delimitar el uso de la fuerza. Entre ellos se encuentran los siguientes.

En primer orden tendemos al artículo 14, segundo párrafo: Prevé los derechos de seguridad jurídica y legalidad, al disponer que nadie pueda ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho¹⁸¹.

Por su parte el artículo 16, en el primer párrafo establece criterios para el uso de la fuerza pública, cuando establece: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. Esto implica

¹⁸¹ Cabe destacar que el acto de autoridad a que se refiere el artículo 14 constitucional, en el párrafo transcrito, es el de privación que consiste en la sustracción del bien jurídico tutelado del patrimonio o esfera jurídica del gobernado que también puede comprender la impedición de ingreso del bien jurídico tutelado a su patrimonio o esfera jurídica. Por tanto deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento, lo que significa que debe satisfacerse el debido proceso legal, fundamentalmente con el respeto a la garantía de audiencia. En la parte final del mismo párrafo se menciona que el acto de privación debe realizarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y ese apego a las leyes es lo que configura la esencia de la garantía de la legalidad.

Un artículo más que regula de cierta manera el uso de la fuerza pública es el artículo 17, primer párrafo, cuando establece: Este Artículo prohíbe a toda persona hacerse justicia por sí misma; por su parte el artículo 19, último párrafo señala: que todo maltrato en la aprehensión, toda molestia que se infiera sin motivo legal, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades¹⁸².

El artículo 20, fracción II, establece que nadie puede ser obligado a declarar en su contra, y que se prohibirá y sancionará por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura; y por último el artículo 21, último párrafo: señala que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función¹⁸³.

¹⁸² Se debe tener en cuenta que este artículo es producto de la reforma constitucional en protecciones de los Derechos Humanos. Frente a ello La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido también consistente en señalar que los Estados tienen el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos; de investigar seriamente, con los medios a su alcance, las transgresiones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción con el fin de identificar a los responsables; así como de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Reparaciones y Costas), párr. 174.

¹⁸³ De esta forma, las vulneraciones en materia de derechos humanos que habían aquejado a la sociedad mexicana —entre ellas el estado de marginación y discriminación en contra de grupos en situación de vulnerabilidad, como los pueblos y comunidades indígenas; la violencia generalizada en contra de las mujeres; la práctica de la tortura en la procuración de justicia; y la práctica sistemática de la desaparición forzada en ciertos periodos de la historia nacional— empezaron a tener una mayor difusión y tratamiento no sólo a nivel internacional sino también nacional.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución¹⁸⁴.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas¹⁸⁵:

¹⁸⁴ frente a este panorama lo que se busca después que se promulgara la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, es que cada estado y el DF deberán tener su propia Ley de Seguridad Pública con elementos comunes con la Ley federal, para compartir responsabilidades. Se trata de establecer las bases para una verdadera actuación coincidente y corresponsable entre la policía municipal, estatal y federal. Por ello los policías, agentes del Ministerio Público y peritos tendrán un régimen laboral especial. Si alguno de ellos pierde la confianza de la institución en que trabaja, por ningún motivo podrán ser reinstalados, ni por orden judicial, como ocurre ahora, cuando malos elementos regresan a sus puestos por una sentencia que no tiene que ver con su desempeño profesional.

¹⁸⁵ Debemos tener presente que con este nuevo sistema se crearán mecanismos para que la sociedad participe en la evaluación de las políticas de seguridad pública.

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones. b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema. c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos. d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública. e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines¹⁸⁶.

Así mismo este artículo 21° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el fundamento de la intervención Judicial. Este faculta a la autoridad para el uso de la fuerza, ya que compete a las instituciones de seguridad pública siendo de carácter civil, disciplinado y profesional y sus elementos deberán desempeñarse con respeto a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

También este artículo otorga facultad a la autoridad judicial, para conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; en consecuencia dispondrá de la competencia para restablecer el imperio de la ley, en caso de ser necesario. La misma norma determina que otro organismo como lo es el Ministerio Público deberá investigar y

¹⁸⁶ Así mismo, faculta esta norma superior, en este mismo artículo, a las autoridades administrativas para restablecer, también, el imperio de la ley, dentro de su competencia, pero con una limitante, en relación con el tiempo que podría restringir o privar de libertad a un infractor. Por ello, en el cumplimiento de órdenes superiores tanto judiciales como administrativas, los organismos policiales, estarán facultados para actuar y hacer uso de una fuerza legítima en caso necesario

perseguir los delitos debiendo contar con el auxilio de un organismo subordinado al mando inmediato y que corresponde a la Policía.

Finalmente el artículo 21 constitucional establece que: “La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala”. Se trata, por tanto, de una competencia concurrente o responsabilidad que comparten los tres órdenes de gobierno y que, desde el punto de vista policial, se traduce en un modelo de carácter descentralizado.

4.2 EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA: ALCANCES GENERALES EN MÉXICO

Cuando se discute o analiza el desempeño de la policía uniformada en México hay dos supuesto comunes: uno es referirla a su ineficiencia para “combatir el delito” o “abatir los índices delictivos”; el otro supuesto es su “crónica corrupción” y “falta de profesionalidad”. Ocasionalmente se introduce un tercer supuesto paradójico: cuando la policía usa la fuerza para detener a presuntos delincuentes o a manifestantes es acusada penalmente por incurrir en posibles delitos (tortura) o violación de derechos humanos; y cuando los agentes policiales no actúan por no incurrir en esas posibles transgresiones, son descalificados como “indolentes y perezosos”. En los casos donde, de alguna manera usan la fuerza física (aun en legítima defensa), su actuación es señalada como “abuso”, “exceso”, “brutal”, “innecesaria”, “ilegal”, “arbitraria”, “violencia”. “represión”.

Como ejemplo véase el siguiente fragmento de una nota periodística relativa a la acción de la policía antidisturbios (granaderos) del Distrito Federal, sus consecuencias y la opinión del Jefe de Gobierno de la ciudad y el Jefe de Policía: Fueron llamados Policías del Agrupamiento de Granaderos Oriente para reprimir y detener a manifestantes tras la protesta contra la ocupación armada en Irak del pasado 12 de abril (2003) frente a la embajada de Estados Unidos. Trascendió que la dependencia investiga principalmente a 12 granaderos adscritos al agrupamiento de la zona Oriente (Guerrero), que hicieron formación de vallas para proteger la sede de la representación diplomática estadounidense, por las lesiones

ocasionadas a uno de los manifestantes identificado como Adán Pineda, quien tuvo que ser llevado al hospital Rubén Leñero¹⁸⁷.

A éstos se sumó una veintena más de policías del mismo agrupamiento, quienes también habrían incurrido en abusos al emplear un excesivo uso de fuerza para repeler a los manifestantes que trataban de rescatar a sus compañeros detenidos, golpeándolos e inclusive arrojándoles gas irritante cuando la situación se desbordó y comenzaban a destrozar una de las patrullas de la corporación. En el transcurso de la semana la indagatoria que se inició por estos hechos, luego de que algunos de los agraviados acudieron a la agencia séptima a presentar la denuncia correspondiente en contra de los policías¹⁸⁸.

Si bien en Europa, Estados Unidos de América y Sudamérica el uso de la fuerza policial está sustentado en las facultades que le otorga la ley, en México la situación jurídica es distinta. En este texto expondré brevemente que la falta de fundamento jurídico de la función policial en México es particularmente crítica con relación a la capacidad de usar la fuerza como uno de sus atributos específicos. Deficiencia que explica los problemas jurídicos que encuentran los agentes policiales “preventivos” para desarrollar las funciones propias de la policía. Y esta condición jurídica es relevante para establecer la existencia o inexistencia de parámetros para apreciar y evaluar la conducta policial en el uso de la fuerza¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Información recabada de los medios de comunicación televisivos del año 2003.

¹⁸⁸ La Jornada, Raymundo Collins habría ordenado a granaderos reprimir manifestación, abril 20, 2003.

¹⁸⁹ Una confusión permanente es la creencia general de que la policía uniformada mexicana tiene facultades “anticriminales” (recepción de denuncias de posibles delitos, investigación y persecución de los delitos), como sucede con la mayoría de las policías del mundo, pero no es así. De hecho, de acuerdo con las normas que rigen su actividad (Ley de Justicia Cívica y Bando de Policía), es una policía orientada a prevenir las incivildades, las conductas impropias, los conflictos vecinales, etc. Sobre la pérdida de la facultad de auxilio “judicial” de la policía preventiva y las

Prevenir delitos y faltas administrativas, salvaguardar y mantener, el orden y la paz pública y detener en flagrancia delictiva a los probables responsables son las funciones básicas que se le otorgan en México a la policía. Pero ¿cuáles son las facultades o poderes específicos que se le otorgan para cumplir con esas funciones o misiones? Sin duda una confusión generalizada en la opinión pública y común de México es creer que todo agente de policía preventiva, como sucede en la mayor parte de los países occidentales, está dotado de poderes o facultades coactivas; es decir, que posee facultades previstas en la ley para poder aplicar la violencia (mínima, media, alta) como coacción directa, es decir, la potestad de usar la fuerza legítima; esta falla es, quizá la máxima debilidad del modelo de policía mexicana.

Desde una aproximación global se ha señalado ya la confusión que generan las designaciones “fuerzas de policía” y “fuerzas de seguridad”, además del genérico internacional de “agencia de aplicación de la ley.” Desde esa perspectiva se distinguen claramente las funciones o responsabilidades y las facultades o poderes. La función de aplicación de la ley puede definirse, en cuanto a sus características, de la siguiente manera: A) Responsabilidades fundamentales: Mantenimiento del orden y de la seguridad pública; Prevención y detección del delito; y Suministro de ayuda y de asistencia. B) Facultades fundamentales: arresto; detención, allanamiento e incautación; y uso de la fuerza y de las armas de fuego¹⁹⁰.

transformaciones de la policía mexicana en siglo XX puede verse mi ensayo La Disputa por la Modernidad: la policía en el siglo XX.

¹⁹⁰ Vid., ALTAMIRA, Pedro. Policía y Derecho de Policía, Madrid, Ed. Abeledo-Perrot, 1996 , 195 p.

Asimismo, dentro del modelo internacional de policía, el uso de las armas de fuego es una facultad legal prevista en las normas jurídicas de la mayoría de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Al respecto la Propia ONU ha establecido el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, además de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

“La actuación pública requiere de estar justificada en una ley previa, la potestad pública está sometida a la ley y es creada por ella; la actividad administrativa consiste no sólo en la <ejecución> de la ley, sino en realizar los fines públicos materiales, dentro de los límites de la misma. La discrecionalidad como un espacio de decisión <libre> de la administración sólo es concebible dentro de la ley. La legalidad es condición de validez de los actos. De esta suerte, la función de los órganos y la actuación de los servidores deberá tender a la eficiencia, ser eficiente, no porque la eficiencia tenga una virtud per se, sino porque es legal. Sea como criterio de orientación de conductas o de obligación, la eficiencia no es una <conducta debida> fuera de la ley. La eficiencia fuera de la ley es simplemente una conducta ilegal”.

Indiscutiblemente el Estado es quien tiene la titularidad coactiva (directa e indirecta) para dar eficacia a sus distintas facultades, así como para el cumplimiento de otras potestades estatales. La fuerza regulada, dirigida e incluso limitada por medio de normas jurídicas, además de estar monopolizada por el Estado, es lo que aquí llamamos fuerza pública. Pero debe considerarse, para efectos de este texto, que la fuerza pública y su expresión específica adquiere dos modalidades: aquella fuerza material que se impone en la aplicación de sanciones tanto administrativas como penales y/o en ejecución de todo tipo de resoluciones judiciales. “La otra expresión, la que interesa aquí es la coacción administrativa utilizada –sin la intermediación de los órganos judiciales- inmediatamente sobre los particulares, sus bienes o actividades y sin que, en ocasiones medie previo acto de requerimiento o, cuando exista, se presente con una forma no procedimentalizada, es la Policía el instrumento principal de la coacción administrativa. La policía se caracteriza porque en todo momento puede recurrir a

la fuerza para prevenir o reprimir la violación de las <reglas del grupo, si fuere preciso con intervenciones coactivas.

Desde luego, todo ello es en virtud de que la policía como órgano gubernamental es una organización sustentada en la ley; la ley está basada en el derecho que, según Kelsen, es la organización de la fuerza¹⁹¹. Aunque existen distintas modalidades de la aplicación gubernamental de la fuerza (ejército, tribunales, fisco), la policía es una de las principales organizaciones públicas que la pueden usar como parte del Estado. Así desde, el derecho administrativo, se denomina coacción administrativa (directa o indirecta) al uso potencial o actual del uso de la fuerza. Por ello, la aplicación de la fuerza por parte de la policía se denomina coacción policial. Pero, sin duda, bajo este ángulo, es muy relevante establecer que tal facultad como “Las intervenciones coactivas administrativas que puedan incidir en el ámbito de las libertades constitucionalmente protegidas, deberán estar previstas por la ley”

Por fuerza podemos entender, “la amenaza inminente, o uso, de la coacción física o incapacitación física contra un ciudadano, que algunas veces produce lesiones y ocasionalmente la muerte” o bien, “uso de la fuerza se define como cualquier acción que implica contacto físico en una situación de confrontación que es utilizado por los oficiales de la prisión usando los medios autorizados para obtener la obediencia de los internos/ delincuentes a las órdenes que se les dirija, para controlar a los internos desordenados/violentos e imponer o restaurar el orden dentro de la prisión, proteger a las personas de una muerte inminente o de serios daños corporales, así como para proteger la propiedad del estado, prevenir escapes y capturar a internos fugados”.

¹⁹¹ Citado por CARRILLO PRIETO, Ignacio. Policía y Estado Democrático de Derecho, Porrúa, 2004, p. 41.

Así, por ejemplo en la sección del reglamento de uso de la fuerza de la Police Act de la policía canadiense existe la regulación expresa y detallada acerca de las condiciones de portación y uso de las armas de fuego. Por ejemplo: Uso de arma de fuego. Un miembro de la fuerza policial autorizado para usar un arma de fuego bajo la sección 3, puede disparar tal arma de fuego si es razonable y necesario hacerlo así y de acuerdo con las protecciones y autorizaciones previstas en la sección 25 del Código Penal (Canadá)... Entrenamiento y recalificación sobre el uso de la fuerza. Cada miembro de una fuerza policial autorizado a portar y usar un arma de fuego debe completar un curso de entrenamiento aprobado por el jefe de policía y calificar sobre armas de fuego y debe, después de esto, recalificar dentro de un periodo especificado por la fuerza policial el cual no debe menor a una vez al año¹⁹².

Cada fuerza policial debe desarrollará o adoptar el uso de un modelo de fuerza aprobado por el director y desarrollar un documento con la norma de uso de la fuerza que incluya al menos las siguientes opciones de fuerza: (a) presencia del agente policial; (b) comunicación; (c) control físico; (d) armas intermedias; (e) fuerza letal. La policía de Caracas, Venezuela, cuenta con la facultación específica para el uso de la fuerza en su Reglamento General de la Policía Metropolitana (Gaceta Oficial N°5.015 del 8-12-95), en el capítulo del régimen del uso de la fuerza y de arma de fuego, el artículo 67 establece que “los funcionarios policiales en el desempeño de sus funciones deben utilizar medios no violentos para la consecuencia de sus propósitos de garantizar el orden y la paz ciudadana”. Agrega el artículo 68 que “los miembros de la Policía Metropolitana solo podrán emplear armas de fuego contra las personas únicamente en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida o con el objeto de defender a una persona que

¹⁹² Así se establece en el libro de SUÁREZ De Garay María Eugenia. Los Policías una Averiguación Antropológica, Editorial ITESO. México, 2008, p. 78.

represente ese peligro y oponga resistencia a la autoridad, y únicamente en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

En cualquier caso solo se puede hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente necesario para proteger una vida¹⁹³.

Los países normalmente regulan las circunstancias, medios, requisitos, niveles, modalidades que adquiere el uso de la coacción policial con fines y objetivos legales, también para ello esta establecen los poderes o facultades específicas para realizar arrestos, detenciones, niveles de uso de la fuerza y uso de armas de fuego, es decir, las debidas protecciones para realizar sus funciones. Esto incluye también la sanción y castigo cuando la actuación policial no corresponde ni es congruente con la ley y sus finalidades, pues las leyes constituyen los límites de la actuación legítima de la policía.

Así aplicar la coacción policial y las distintas modalidades de fuerza previstas en las leyes resultan procedimientos no solamente normales y estandarizados, además son las herramientas de trabajo policial, llegados los casos legalmente previstos. Así las órdenes verbales, sometimiento por la fuerza, derribamientos, empujones, esposamiento y golpear con armas externas a los sospechosos son formas legales de uso de la fuerza. Sólo a partir de un catálogo de conductas de fuerza legal se pueden establecer las conductas que se separan mucho o poco de ellas o no tienen ninguna relación con ellas. A partir de esta legalidad se pueden establecer las distinciones con las conductas que por no ser legales son ilegales o violentas. Así, enseguida podemos ver un breve muestrario de las posibles interpretaciones de expresiones comunes que tratan de describir las malas conductas policiales¹⁹⁴.

¹⁹³ CIENFUEGOS Salgado, David, Política Criminal y Justicia Penal, Reflexiones para una Reforma Urgente, Editorial FEJ, México, 2007. p. 346.

¹⁹⁴ Ibídem

Fuerza excesiva, Describe situaciones donde fue utilizada más fuerza necesaria que es aceptable cuando se juzga en términos de definiciones administrativas o profesionales o estándares legales. Aquí se puede incluir el concepto de fuerza ilegal. “Uso Excesivo de la fuerza” refiere las altas proporciones de violencia, lo cual sugiere que la policía está usando la violencia demasiado libremente desde un punto de vista total. (Se establecen comparativos entre organizaciones policiales).

Uso “Ilegal” de la fuerza se refiere a las situaciones en las que el uso policial de la fuerza viola la ley o un estatuto, generalmente se determina por un juez o magistrado. “Impropio”, “abusivo”, “ilegítimo” e “innecesario” uso de la fuerza son términos que describen situaciones en las que la autoridad de un oficial de policía para usar la fuerza ha sido mal manejada en un sentido general, la opinión resultante es que los procedimientos administrativos, las expectativas sociales, la concepción ordinaria de legalidad, y los últimos principios han sido violados respectivamente. “Brutalidad policial” es para describir ejemplos de los daños físicos o psicológicos que amenazan a los civiles, con énfasis en la crueldad o salvajismo. El término no tiene un uso estandarizado. Fuerza mortal refiere situaciones en las que la fuerza probablemente tiene consecuencias letales para la víctima¹⁹⁵.

¿Cuáles son las condiciones Constitucionales que rigen la función de las policías preventivas de México y su uso de la fuerza? En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no hay facultad ni mención expresa sobre la función policial ni sobre el uso de la fuerza. Lo que encontramos es el supuesto de que ya la policía existe de hecho, pues está mencionada en seis de sus artículos. Desde la perspectiva constitucional se desprende que la actuación de las instituciones policiales se rige por cuatro principios (Art. 21), que, ningún extranjero puede servir en el ejercito, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública (Art. 32); que el congreso es quien expide leyes para su coordinación, organización y

¹⁹⁵ Vid., SUÁREZ De Garay María Eugenia. Los Policías una Averiguación Antropológica, Editorial ITESO. México, 2008

funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal (Art. 73.XXIII); que los municipios tienen a su cargo las funciones de seguridad pública, policía preventiva municipal y de tránsito (Art. 115.III.h); que los presidentes municipales tienen el mando sobre ellas y que deberá acatar las órdenes del gobernador en casos excepcionales. Asimismo que el ejecutivo federal tiene el mando de la fuerza pública en el lugar donde resida (115.VII), así como en el Distrito Federal es el Jefe de Gobierno quien, como facultad y obligación ejerce las funciones de dirección de los servicios de seguridad pública (Art. 122 II. e); que en términos laborales son trabajadores de confianza, se rigen por sus propias leyes y que, si son removidos de su cargo, por motivos justificados, no procederá su reinstalación (Art. 123.B. XIII).

Sin embargo queda claro que en la norma fundamental además hay una ambigüedad semántica pues hay ocho connotaciones distintas que conllevan a confusión y que no puede entenderse simplemente como un laxo sentido de la sinonimia en el caso de la redacción de la Carta Magna:

1. La policía como seguridad pública
2. Policía y seguridad pública
3. Seguridad pública como servicio público municipal Policía como función administrativa de verificación y reglamentación, especialmente municipal
4. Seguridad pública como una función de Estado
5. Seguridad Pública como un sistema nacional de coordinación
6. Policía como objeto de mandato
7. Instituciones policiales e instituciones de seguridad pública (municipales, estatales, del Distrito Federal y Federales).

En el caso particular de la referencia a la fuerza pública, debe hacerse la suposición de que tal fuerza es la policía, pues ello en ningún momento se establece. Y esta observación no debe ser considerada como exceso de purismo conceptual ya que desde el punto de vista jurídico la Constitución no sólo es una norma directamente aplicable, sino que tiene un valor específico como directriz

interpretativa de la totalidad del ordenamiento jurídico. Establece garantías y derechos, delimita los alcances del poder público y sus órganos administrativos y, por supuesto, otorga validez a las leyes del consiguiente sistema jurídico.

Frente a esto surge la pregunta ¿La policía es para la Constitución Federal, las constituciones de las entidades federativas y las leyes de seguridad pública estatales y municipales un órgano con facultades para usar la fuerza y las armas de fuego? Para dar respuesta planteo cuatro implicaciones del silencio normativo nacional:

- a) Para el caso de la noción de fuerza pública se debe partir del hecho de que no ha existido ni existe definición de qué es, cómo funciona su aplicación, quiénes la deben autorizar bajo qué principio y quiénes la pueden aplicar (coacción directa o coerción material) en qué circunstancias.
- b) La constitución no establece distinción entre fuerza armada y fuerza pública, sea ésta de carácter militar o civil.
- c) No se puede aceptar la interpretación que hace de la policía una fuerza pública.
- d) Debido al carácter jerarquizado de las leyes y a que en la constitución no se establece la delimitación de la potestad de la fuerza pública ni de la policía preventiva como órgano de aplicación de tal potestad, y por ser esta una potestad del Estado, las definiciones dadas en constituciones locales o leyes secundarias sobre ese tema se caracterizan por tener validez y eficacia difícil de fundamentar.

La respuesta es que no se conoce alguna norma municipal, estatal o federal mexicana que le otorgue expresamente facultades de uso de la fuerza y de las armas de fuego a pesar de que los policías preventivos y judiciales (o ministeriales o investigadores) portan armas (y licencia de portación de armas) de alto calibre y bastones o tontas para defenderse o agredir. Ante este vacío jurídico se debe enfatizar, junto con el autor clásico del derecho administrativo Adolfo Merkl: “Si

partimos del derecho positivo, habrá que exigir siempre, como supuesto previo a todo actuar estatal (policial) u otro cualquiera, cuando menos la existencia de una norma de competencia. Y si no es posible deducir interpretativamente del derecho positivo la posibilidad de la coacción policíaca esta se haya excluida, lo mismo que la coacción fiscal o la judicial... toda coacción, para ser ejercitada, presupone la existencia de una norma que la posibilite. Desde luego, se alude al principio de legalidad que implica el mandato a cualquier órganos público y servidor público de hacer únicamente lo que las leyes le autorizan o atribuyen directa y exclusivamente para desarrollar sus funciones, pues fuera de ello su actuación es ilegal y/o ilícita¹⁹⁶.

Como no existe el fundamento legal de la aplicación de la fuerza y las armas de fuego por parte de la policía pareciera irrelevante la pretensión de clasificar y calificar de conducta policial mexicana cuando usa la fuerza, pues tal acción, por carecer de referente jurídico, es simple violencia. Esta violencia es la que origina, tanto las violaciones a derechos humanos, como la configuración del tipo penal “uso ilegal de la fuerza pública” y “abuso de autoridad” o “lesiones” que los agredidos esgrimen o pueden argüir contra los policías.¹³ Y más aún el problema jurídico con el que se enfrentan los agentes policiales al hacer uso del arma de fuego contra algún sospechoso, pues al carecer de facultades expresas para su uso autorizado, legal, sólo pueden recurrir a la figura jurídico penal de la “legítima defensa” para poder reducir al mínimo su sentencia penal como culpable de agresión o muerte. Al respecto de legítima defensa como fundamento legal de uso de la fuerza para la policía y sus funciones, el jurista Iñaki Agirreazkuenaga ha establecido una posición incombustible: La recurrencia a la figura de la legítima defensa “como presunta base del uso de la fuerza mortal por la policía, supone una identificación de la licitud en el uso de la fuerza con la exclusión de la antijuricidad de la misma; ello es contrario al principio básico de la construcción

¹⁹⁶ Vid., PEÑALOZA García, Pedro. Seguridad Pública, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 51.

kelseniana de no admisión de ningún poder jurídico que no fuese desarrollado de una atribución normativa precedente¹⁹⁷.

A pesar de que no hay ley sustantiva ni adjetiva que adjudique directamente a la policía el uso de la fuerza y las armas de fuego para el desempeño de sus funciones, el poder judicial sí ha establecido tesis al respecto, pero no en relación a la coacción directa, la coacción policial propiamente dicha, sino a la de ejecución forzosa mediada o ejercida por la acción de un órgano público con potestad de autoridad. Refiriéndose a la fuerza pública se dice que “El uso de ella para hacer comparecer ante la autoridad judicial a una persona que se ha negado a ello, después de haber sido citada no constituye ninguna violación de garantías individuales” (La siguiente tesis sobre la procedencia de un juicio de amparo contra una autoridad, definida como tal por su facultad de hacer cumplir sus decisiones, incluso a través de la acción material de la policía, que ordeno la privación de la libertad e incomunicación de un menor, es muy importante para definir lo que sí es una autoridad: “Con independencia de las atribuciones legales que le sean conferidas al Consejo Tutelar para Menores de Tonalá, Jalisco, debe considerarse que la coacción material implicada en lo que genéricamente puede estimarse como una privación de libertad y además de ello, si ocurre, la incomunicación del menor directamente agraviado, se traduce propiamente en una clara disposición de fuerza pública, primeramente porque la responsable resulta ser un órgano del aparato estatal y, por ende, de derecho público, (...) a quien se atribuye el uso de la fuerza necesaria para privar a un gobernado de su libertad personal y aún para incomunicarlo, y, en segundo lugar, porque al tener la responsable el carácter de órgano público, la referida coacción material, frente al gobernado, no puede ser anulada por la simple voluntad de éste; en consecuencia, aquella autoridad sí tiene el carácter de responsable para los efectos del amparo ante el Juez de Distrito” (Semanario Judicial de la Federación:

¹⁹⁷ Ibidem

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Parte: 199-204 Sexta Parte, Página: 110. Primer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito)¹⁹⁸.

Así, de manera correcta, el discurso judicial define que aplica la coacción material (el Consejo Tutelar de Menores) en una disposición de fuerza pública a quien se atribuye el uso de la fuerza necesaria para hacerlo, en este caso privar a un gobernado de su libertad; aquí la fuerza no es coacción física contra el cuerpo del gobernado sino contra su libertad.

Respecto de la autoridad y la fuerza de la dispone en tanto tal, para efectos del amparo la suprema Corte de Justicia ha establecido que “La autoridad es aquella persona que, en virtud de un potestad, dispone del poder de decisión y mando para imponer a los particulares sus propias determinaciones y es pública la fuerza de la que dispone para ello”. Por ello la policía no es autoridad, pues según los jueces federales de tribunal colegiado: “Desde el punto de vista del Derecho administrativo, en lo que toca a los conceptos de autoridad y poder ciertamente, se entiende por autoridad a un órgano del Estado, investido legalmente de la facultad de decisión y el poder de mando, necesarios para imponer a los particulares sus propias determinaciones o las que emanen de algún otro órgano del Estado¹⁹⁹.

También es verdad que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que los Agentes de la Policía no tienen el carácter de autoridad para los efectos del juicio de amparo, puesto que son simples auxiliares de las autoridades propiamente ejecutoras, quienes responden de sus actos, porque derivan de su voluntad propia en virtud del imperio o mando que les confiere su cargo; mientras que los agentes intervienen sólo para la ejecución meramente material²⁰⁰.

¹⁹⁸ ORTIZ Ortiz, Serafín, *Función Policial Y Seguridad Pública*, Editorial Mc. Graw Hill, México, 2002, p. 133.

¹⁹⁹ FERNÁNDEZ Ruíz, Jorge. *Seguridad Pública Municipal*, FUNDAp, México, 2003, p.144

²⁰⁰ GONZÁLEZ Ruíz, Samuel y otros. *Seguridad Pública en México*, UNAM, México, 1998, p.192

Así entendida la coacción o utilización legal de la fuerza con fines jurídicos debe entenderse como una función propia y exclusiva de la administración pública que puede adquirir distintas modalidades. No es capacidad coactiva de la policía inherente a ella, sino en la medida en que le es atribuida la función coactiva por las distintos países. Por ello, en principio la policía es una función y después un órgano; es la función, su potestad lo que hace al órgano. Así a la policía en México no se le ha dotado de la función ni de la potestad coactiva para el desempeño de sus funciones. No es autoridad pues carece de la potestad específica para ello, limitándose entonces, a ser concebida judicialmente como la ejecutora material del mandato de la autoridad. Sólo en esta hipótesis la policía es un órgano de la fuerza pública, pero no por sí misma. Ahora bien, esta condición es compartida con la policía que auxilia en las investigaciones al Ministerio Público de la federación y de las entidades federativas pues tampoco alguna Constitución o ley establece el uso de la fuerza como atribución o potestad policial; ni para la policía preventiva ni para la policía judicial (investigadora o ministerial).

Según las Constituciones y leyes orgánicas de las procuradurías estatales y la federal, así como de los poderes judiciales de los estados y la federación, la policía judicial, en tanto auxiliar de la justicia, sólo puede actuar dependiendo de la autoridad del Ministerio Público, la policía investigadora desarrolla diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa y cumplir las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, reaprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la autoridad judicial, así como las órdenes de detención, las órdenes de comparecencia y presentación dictadas por la propia autoridad ministerial.

Adicionalmente en el Código Federal de Procedimientos Penales existe la descripción de algunos procedimientos (cateos) que debe realizar la policía judicial, pero dependen de la autoridad judicial que los autoriza. La policía judicial debe investigar los delitos, bajo la autoridad y mando directo e inmediato del Ministerio Público, cumplir los términos de la determinación de arraigo dictada por la autoridad judicial, en auxilio del Ministerio Público; participar en el combate a la delincuencia, colaborar en operativos con otras corporaciones policiales²⁰¹.

4.3 EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

En este apartado estudiaremos las principales constituciones de América latina para poder observar cómo se regula el uso de la fuerza pública. América Latina como cualquier parte del mundo la inseguridad es una problemática latente, al mismo tiempo, sensible y compleja, por cuanto no existe suficiente acuerdo entre el mundo político y el técnico sobre los enfoques y estrategias más aconsejables para abordar el delito y la violencia, el tipo y nivel de seguridad esperado o buscado y, menos aún, sobre el nivel de inseguridad que se puede tolerar: ¿a partir de qué nivel de seguridad-inseguridad resulta exigible políticas eficaces de contención de este problema?, ¿qué es “estar protegido” para un ciudadano? y ¿de qué? En este contexto, la interpretación y valoración de la función policial, así como las orientaciones del policiamiento, el rol de la sociedad civil o comunidad organizada en la construcción de mejores niveles de seguridad, las características de las políticas del sector y la forma de ejecutarlas son facetas claves de la gestión pública en la materia, a la hora de diseñar, implementar y evaluar las políticas y estrategias policiales conducentes a contener la inseguridad, sus causas y sus consecuencias.

²⁰¹ CERDA Lugo, Jesús. Derecho de Policía, Editado por El Colegio de Abogados “Prof. y Lic. Rodolfo Monjaraz Buelna”, México, 2000, p.176

4.4 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

La Constitución de Venezuela en su Título VII, Capítulo IV, Artículo 332 menciona lo siguiente:

El Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, proteger al ciudadano o ciudadana, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley, organizará:

1. Un cuerpo uniformado de policía nacional de carácter civil.
2. Un cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas.
3. Un cuerpo de bomberos y bomberas y administración de emergencias de carácter civil.
4. Una organización de protección civil y administración de desastres.

Los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna. La función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente con los Estados y Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y la ley²⁰².

De lo anterior podemos notar que los organismos de seguridad deben respetar en todo momento los Derechos Humanos, lo cual implica que al momento de utilizar la fuerza lo deben hacer de manera correcta y proporcional.

²⁰² República de Venezuela, Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, Viceministerio de Seguridad Ciudadana, Subcomisión de Elaboración de Manuales de Normas y Procedimientos para la Definición de Estándares del Servicio de la Policía (2008). Manual de Normas y Procedimientos “Uso Progresivo y Diferenciado de la Fuerza Policial”, Caracas, 2008. P. 61.

4.5 LA CONSTITUCIÓN DE PERÚ Y EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA

La Constitución Política del Perú menciona en su Capítulo XII, De la Seguridad y de la Defensa Nacional, lo siguiente: Artículo 166°. La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras²⁰³.

Artículo 168°. Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Artículo 171°. Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo económico y social del país, y en la defensa civil de acuerdo a ley.

Debemos tener presente que en el caso del Estado peruano Desde el caso Cantoral Benavides Vs. Perú²⁰⁴ la Corte ha establecido que si bien “en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público los Estados utilizan las Fuerzas Armadas para controlar la situación (...) resulta absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común (...)”.

²⁰³ GARCÍA BELAUNDE., Constitución y Política, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1era. edición, Lima 1981; 2da. edición, revisada y ampliada, EDDILI, Lima 1991; 3ra edición revisada y corregida, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima 2007.p. 89

²⁰⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Párr. 51.

“Los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”. El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo, a cargo de las autoridades internas”.

4.6 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA

La Constitución Política de la República de Colombia menciona dentro del Capítulo VII, De la Fuerza Pública: Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional²⁰⁵.

Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

²⁰⁵ CAMARGO, Manual de Derechos Humanos. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Leyer.2004, p. 89.

4.7 JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES EN RELACION AL USO DE LA FUERZA PÚBLICA

4.7.1 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA

La Corte interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado desde 1995 hasta la fecha en al menos 10 casos sobre uso de la fuerza. Al respecto, la Corte ha reconocido que los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH) no son absolutos y por ende pueden ser sujetos de restricciones, que, entre otras, permiten al Estado aplicar el uso legítimo de la fuerza. No obstante, dicho uso se encuentra sujeto a una serie de requisitos que la Corte ha valorado en cada caso. Para ello, ha interpretado diversos artículos de la Convención Americana, a saber: artículos 4 (derecho a la vida), 5 (integridad personal), 27 (suspensión de garantías), 30 (alcance de las restricciones), 1.1 (deber de respeto y garantía), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación). Asimismo, para interpretar los derechos de la Convención, se ha valido de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (en adelante Principios de uso de la fuerza) y el Código de Conducta Para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley²⁰⁶. Asimismo, la Corte se ha referido a la jurisprudencia en la materia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁰⁷.

²⁰⁶ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Adoptado por el Octavo Congreso de la Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. La Habana, Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

²⁰⁷ Ejemplo: TEDH, Caso McCann y Otros Vs. Reino Unido. No. 18984/91. Gran Sala. Sentencia. 27 de septiembre de 1995, y TEDH, Caso Kakoulli Vs. Turquía. No. 385/97. Sección cuarta. Sentencia, 22 de noviembre de 2005.

Dentro de los 10 casos conocidos por la Corte en la materia, se desprenden las siguientes temáticas:

- Cuatro casos relacionados con situaciones carcelarias: Neira Alegría Vs. Perú (1995), Castro Castro Vs. Perú, Montero Aranguren (Retén de Catia) Vs. Venezuela;
- Tres casos relacionados con abusos policiacos en persecución de crímenes, arresto y detenciones: Familia Barrios Vs. Venezuela, Uzcátegui Vs. Venezuela y Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras.
- un caso sobre abuso policíaco durante manifestaciones: Caracazo Vs. Venezuela.
- Un caso sobre operativo militar bajo suspensión de garantías: Zambrano Vélez Vs. Ecuador.
- Un caso sobre despliegue de fuerza militar contra migrantes indocumentados: NadegeDorzema Vs. República Dominicana.

El caso más reciente en la materia es el caso NadegeDorzema Vs. República Dominicana²⁰⁸ (2012), donde la Corte sistematizó sus estándares pronunciados anteriormente y definió de manera precisa los alcances y momentos en los que aplican los requisitos de legalidad, proporcionalidad, necesidad, y excepcionalidad, así como analizó dichos requisitos de conformidad con los deberes generales de respeto y garantía de los derechos según corresponda (párrafos 79 a 116 de la Sentencia).

El caso se relaciona con el uso excesivo de la fuerza por agentes militares dominicanos en contra de un grupo de haitianos en el que perdieron la vida siete personas y varias más resultaron heridas. Adicionalmente, algunos migrantes haitianos involucrados en los hechos fueron expulsados sin las garantías debidas.

²⁰⁸ Corte IDH. Caso NadegeDorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251.

Los hechos del caso fueron puestos en conocimiento de la justicia militar, dentro de la cual los militares involucrados fueron absueltos (por haber aplicado una supuesta legítima defensa), a pesar de las solicitudes de los familiares de las víctimas de que el caso fuera remitido a la justicia ordinaria.

Al analizar los hechos del caso la Corte determinó tres momentos fundamentales para evaluar el uso de la fuerza²⁰⁹: a) las acciones preventivas; b) las acciones concomitantes a los hechos, y c) las acciones posteriores a los hechos.

A) RESPECTO DE LAS ACCIONES PREVENTIVAS: LEGALIDAD Y EXCEPCIONALIDAD DEL USO DE LA FUERZA EN RELACIÓN CON EL DEBER DE GARANTÍA

Para el momento de los hechos, República Dominicana no contaba con una legislación que estableciera los parámetros para el uso de la fuerza por parte de agentes del Estado. Al respecto, la Corte estableció los siguientes estándares:

1. Existe un deber del Estado de adecuar su legislación nacional y de “vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción”²¹⁰
2. El Estado debe realizar capacitaciones a sus agentes con la finalidad de que conozcan las disposiciones legales que permiten el uso de las armas de fuego y que tengan el entrenamiento adecuado para que en el evento en que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo²¹¹.

²⁰⁹ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza. Principios No. 5, 6, 7, 11, inciso f), 22 y 23 y Código de conducta. Artículos 1 a 8.

²¹⁰ Cfr. Caso Montero Aranguren y Otros, (Reten de Catia) Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 66, y Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, supra, párr. 49.

²¹¹ Cfr. Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 143.1.a, y Caso Montero Aranguren y Otros (Reten de Catia) Vs. Venezuela, supra, párr. 78.

3. Más aún, frente a infracciones administrativas, como las migratorias, el Estado debe asegurar una capacitación acorde para enfrentar la calidad de la infracción y la situación de vulnerabilidad de las personas migrantes.

B) ACCIONES CONCOMITANTES A LOS HECHOS: LEGALIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN RELACIÓN CON EL DEBER DE RESPETO.

En virtud de dicho despliegue de fuerza murieron seis nacionales haitianos, un nacional dominicano y al menos 10 personas más resultaron heridos. De manera general la Corte consideró que durante el desarrollo de un evento de despliegue de la autoridad, los agentes estatales, en la medida de lo posible, deben realizar una evaluación de la situación y un plan de acción previo a su intervención. En todo caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea absolutamente inevitable para proteger una vida”.

En razón de ello, analizó la responsabilidad que se deriva del uso de la fuerza, la oportunidad en que debe utilizarse y el tipo y cantidad de fuerza permisible, a la luz de los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad:

1. Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo;
2. Absoluta necesidad: es preciso verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso⁹. En este sentido, señaló que según estándar del Tribunal Europeo en el Caso Kakoulli Vs. Turquía, no se puede concluir que se acredite el requisito de “absoluta necesidad” para utilizar la fuerza contra personas que no representen un peligro directo, “inclusive cuando la falta del uso de la fuerza resultare en la pérdida de la oportunidad de captura”²¹².
3. Proporcionalidad: el nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de

²¹² Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principios No. 5 y 9.

cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda.

4. Asimismo, determinó que la proporcionalidad está también relacionada con la planeación de medidas preventivas, toda vez que ésta comporta una evaluación de la razonabilidad del uso de la fuerza. Para ello, se deben analizar dos supuestos: a) si con la implementación de medios menos lesivos se podrían evitar las afectaciones, y b) si existió proporcionalidad entre el uso de la fuerza y el daño que estaba encaminado a repeler²¹³.

En su análisis la Corte observó que en el presente caso se pudieron emplear medios menos lesivos para obtener el control de tránsito que se pretendía y evitar una persecución violenta²¹⁴; por ejemplo, mediante la instalación de controles de tránsito, a través de barricadas, reductores de velocidad, poncha llantas y/o cámaras que permitieran el registro e identificación pacífica de los implicados y el mejor control del flujo vehicular en la zona. Principalmente, medidas acordes al factor cotidiano del tránsito de personas migrantes en la zona.

En razón a lo anterior, la Corte consideró que el Estado no cumplió con su obligación de garantizar estos derechos mediante una adecuada legislación sobre

²¹³ Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Reten de Catia) Vs. Venezuela, supra, párrs. 67 y 68. En el mismo sentido ver TEDH. McCann y Otros vs. Reino Unido, supra, párr. 150 y Erdogan y otros vs. Turquía, No. 19807/02. Sección cuarta. 13 de septiembre de 2006, párr. 68.

²¹⁴ A modo de ejemplo, se observan las siguientes regulaciones: Ley 29166, de la República del Perú, denominada “Ley que establece reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional” y la “Ley que regula el uso de la fuerza de los cuerpos de seguridad pública del Distrito Federal”, de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, se pueden observar el “Manual de Normas y Procedimientos del Uso Progresivo y Diferenciado de la Fuerza Policial” de la República Bolivariana de Venezuela; “A National Use of Force Framework” de Canadá; y el “Use of Force by Seattle Police Officers”, de los Estados Unidos de América.

el uso excepcional de la fuerza, y tampoco demostró haber brindado capacitación y entrenamiento en la materia a los agentes encargados de hacer cumplir la ley y en específico a los agentes involucrados en los hechos del caso, en contravención del deber de garantía los derechos contenidos en los artículos 4.1 y 5.1, en conexión con el artículo 1.1 y de adopción de medidas de derecho interno, dispuesto en el artículo 2 de la CADH.

En el caso concreto, la grave situación ocasionada fue el resultado, al menos negligente, del uso desproporcionado de la fuerza imputable al Estado por el actuar de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Asimismo, la Corte observó que en el contexto de discriminación contra migrantes, el uso de la fuerza desmedido en el caso demostró la falta de implementación de medidas razonables y adecuadas para lidiar con esta situación en perjuicio de este grupo de personas haitianas. Por tanto, la Corte concluyó que el Estado violó el derecho a la vida dispuesto en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en su dimensión de respeto, con motivo de la privación arbitraria de la vida de cinco víctimas fallecidas durante la persecución. Además, la Corte encontró responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial de dos víctimas, quienes corrieron luego de la volcadura del vehículo, en contravención de los mismos artículos.

C) ACCIONES POSTERIORES A LOS HECHOS: DEBIDA DILIGENCIA Y HUMANIDAD EN RELACIÓN CON EL DEBER DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

En esta etapa la Corte analizó: a) la debida diligencia en las investigaciones; b) el trato a los sobrevivientes, y c) el trato a las personas fallecidas, a la luz de la obligaciones establecidas en los Principios sobre Uso de la Fuerza que establecen que: en caso de presentarse heridos luego del despliegue de la misma, se les debe prestar y facilitar los servicios médicos correspondientes y notificar lo sucedido lo antes posible a los parientes o amigos íntimos²¹⁵. Además, se debe

²¹⁵ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principio No. 5, incisos c) y d).

proceder con la rendición de informes de situación, los cuales deberán tener supervisión administrativa y judicial. De igual forma, debe existir una investigación de los hechos que permita determinar el grado y modo de la participación de cada uno de los interventores, sean materiales o intelectuales, y con ello, establecer las responsabilidades que puedan corresponder²¹⁶.

1. Respecto de la debida diligencia, en vista del incumplimiento manifiesto de dichos principios, la Corte estableció que “en todo caso de uso de fuerza [por parte de agentes estatales] que haya producido la muerte o lesiones a una o más personas, corresponde al Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados”²¹⁷.
2. Respecto de la investigación señaló que esta obligación general se ve especialmente acentuada en casos de uso de la fuerza letal. Una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado está obligado a iniciar ex officio y sin dilación una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva²¹⁸. Esta obligación constituye un elemento fundamental y condicionante para la protección del derecho a la vida que se ve anulado en esas situaciones²¹⁹.
3. Respecto del trato a los sobrevivientes, la atención médica en casos de emergencias debe ser brindada en todo momento para los migrantes en

²¹⁶ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principios No. 6 y 22.

²¹⁷ Cfr. Caso Zambrano Vélez Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 108, y Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, supra, pág. 80.

²¹⁸ Cfr. Caso XimenesLopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 148, y Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela, supra, párr. 226.

²¹⁹ Cfr. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 88, y Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, supra, párr. 49.

situación irregular, por lo que los Estados deben proporcionar una atención sanitaria integral tomando en cuenta las necesidades de grupos vulnerables²²⁰.

En el caso quedó acreditado que nueve personas fueron trasladadas a un Hospital Regional, y al menos cinco fueron internadas. No obstante, la falta de registro de ingreso y egreso en el centro de salud, la falta de atención médica en favor de las cinco víctimas gravemente heridas, y la omisión de un diagnóstico sobre su situación y prescripción de su tratamiento, denotaron omisiones en la atención que se debió brindar a los heridos para respetar y garantizar su derecho a la integridad personal, en contravención del artículo 5.1 de la Convención.

4. Respecto del tratamiento a las personas fallecidas y sus cadáveres, las mismas víctimas sobrevivientes fueron quienes colocaron los cuerpos de sus compañeros fallecidos dentro de la ambulancia²²¹, lo cual resultó en inhumano. Asimismo, el tratamiento dado a los cuerpos de las personas fallecidas luego del incidente, al ser inhumados en fosas comunes sin ser claramente identificados ni entregados a sus familiares, manifiesta un trato denigrante, en contravención del artículo 5.1 de la Convención, en perjuicio de las personas fallecidas y sus familiares⁵. La Corte reiteró su criterio sobre que el derecho de los familiares de las víctimas de conocer donde se encuentran los restos de sus seres queridos constituye, además de una exigencia del derecho a conocer la verdad, una medida de reparación y, por lo tanto hace nacer el deber correlativo para el Estado de satisfacer estas justas expectativas.

Recibir los cuerpos de las personas que fallecieron en el incidente era de suma importancia para sus familiares, así como permitir sepultarlos de acuerdo a sus

²²⁰ Cfr. Resolución 1509 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, párr. 13.2

²²¹ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Pedro Ureña, supra, folio 575.

creencias y cerrar el proceso de duelo que vivieron con los hechos²²². Específicamente, los estándares internacionales exigen que la entrega de restos ocurra cuando la víctima esté claramente identificada, es decir, una vez que se haya conseguido una identificación positiva. Al respecto, citó que el Protocolo de Minnesota establece que “el cuerpo debe ser identificado por testigos confiables y otros métodos objetivos”²²³.

C) MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL RELACIONADAS CON EL USO DE LA FUERZA

De conformidad con el artículo 63.1 de la CADH y el desarrollo de la Corte en otorgar reparaciones de carácter integral, la Corte otorgó principalmente cuatro medidas relacionadas con los principios abordados sobre uso de la fuerza.

- 1) Garantías de no repetición: El Estado debe llevar a cabo capacitaciones a funcionarios públicos sobre los siguientes temas: i) el uso de la fuerza por parte de agentes encargados de hacer cumplir la Ley; ii) el principio de igualdad y no discriminación, aplicado especialmente a personas migrantes y con una perspectiva de género y protección a la infancia, y iii) el debido proceso en la detención y deportación de migrantes irregulares;
- 2) Adecuar su legislación interna a la Convención Americana, incorporando los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de aplicar la ley;
- 3) Como obligación de investigar el Estado deberá reabrir la investigación de los hechos del caso, a fin de individualizar, juzgar, y en su caso, sancionar a todos los responsables de tales hechos, entre otras medidas para la

²²² Cfr. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, *supra*, párr. 245, y Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Seie C No. 241, párr. 73.

²²³ Cfr. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, *supra*, párr. 318 y Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras, *supra*, párr. 73.

efectiva investigación y el conocimiento de los hechos, así como determinar el paradero de los cuerpos de las personas fallecidas, repatriarlos y entregárselos a sus familiares, y

- 4) Medidas de rehabilitación: El Estado debe brindar gratuitamente y de forma inmediata el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas, previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos

4.7.2 TRATADOS INTERNACIONALES QUE VERSAN SOBRE EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA

La relación entre uso de la fuerza y los tratados internacionales es muy estrecha, razón por la cual los principales instrumentos internacionales sobre la materia han abordado el tema. Estos instrumentos emanan de organismos internacionales intergubernamentales, como la Organización de las Naciones Unidas a nivel mundial, y también de foros regionales. Por otra parte, en la esfera de las organizaciones internacionales no gubernamentales, es el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), entidad independiente e imparcial que presta asistencia humanitaria en situaciones de conflicto armado, el que ha cumplido una labor similar en relación al derecho internacional humanitario o derecho de la guerra. Específicamente en lo que dice relación con el uso de la fuerza policial, el CICR realiza actividades en diversos países cuyo objetivo es “lograr que las normas de derechos humanos y los principios humanitarios aplicables a la función policial se integren en la formación y el entrenamiento de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”²²⁴.

²²⁴ Los más importantes a nivel universal son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en tanto que en el ámbito regional destacan la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Además de las declaraciones y pactos referidos a la protección general de los derechos humanos²²⁵, existe una serie de instrumentos internacionales que indican estándares específicamente referidos a la conducta policial, entre los cuales corresponde mencionar los siguientes:

4.8 CÓDIGO DE CONDUCTA PARA FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY²²⁶

El artículo 2 de este código ha establecido que: En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

- a) Los derechos humanos de que se trata están determinados y protegidos por el derecho nacional y el internacional. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el castigo del Crimen de Apartheid, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena sobre las relaciones consulares.

²²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe 57/02, Caso 11.382, parr. 35 y ss., Informe Anual de la CIDH 2002, <http://www.acnur.org/pais/docs/465.pdf> [03-11-08]

²²⁶ Adoptado por La Asamblea General de las Naciones Unidas El 17 De Diciembre De 1979

- b) En los comentarios de los distintos países sobre esta disposición deben indicarse las disposiciones regionales o nacionales que determinen y protejan estos derechos.

Por su parte el artículo 3, ha establecido que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

- A. En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.
- B. El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.
- C. El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

El artículo 5, también se ha pronunciado con respecto a este tema, cuando establece que: Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el mismo tener, se expresa el artículo 6, que a la letra dice: Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de la personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise.

- I. La "atención médica", que se refiere a los servicios que presta cualquier tipo de personal médico, incluidos los médicos en ejercicio inscritos en el colegio respectivo y el personal paramédico, se proporcionará cuando se necesite o se solicite.
- II. Si bien es probable que el personal médico esté adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta la opinión de ese personal cuando recomiende que se dé a la persona en custodia el tratamiento apropiado por medio de personal médico no adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley o en consulta con él.

4.9 LOS PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE EL EMPLEO DE LA FUERZA Y ARMAS DE FUEGO POR LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY²²⁷.

Este instrumento internacional en su artículo 4, ha establecido, que: Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

Esta norma señala el deber ser del funcionario encargado de hacer cumplir la ley, que en el caso específico mexicano es la policía; entregando elementos que debería conocer y aplicar quien ejerce esta función, nace con ello la duda, si realmente éstos conocen la norma o simplemente se exceden en su ejercicio.

Por su parte el artículo 5 señala que: Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;
- b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
- c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas
- d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

De lo anterior podemos decir que esta norma plantea la interrogante sobre la preparación y capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

²²⁷ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

¿podrán ejercer moderación o actuar en proporción a la gravedad del delito? Si no han sido capacitados en normas penales que determinan los tipos de delitos y la gravedad de los mismos. ¿Podrán reducir los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana? Si es posible que no conozcan como proteger su propia integridad.

A modo de ejemplo, frente a un hecho de violencia intrafamiliar y con un agresor que demuestra conocimiento de artes marciales y dispone de un elemento contundente, podrá el policía reducirlo con sus conocimientos de defensa personal o deberá hacer uso de su arma de fuego y hiriéndolo lo menos posible. ¿Es de tal gravedad el delito cometido por el infractor que merece ser reducido con uno o más disparos con arma de fuego? En un delito, está facultado para actuar y hacer uso de su arma de servicio, pero ¿Guardaría relación su actuar con las consecuencias de hacer cumplir la ley?

Por su parte el artículo 20 señala, que: En la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a las cuestiones de ética policial y Derechos Humanos, especialmente en el proceso de indagación, a los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego.

Especial atención deberán tener los gobiernos en la capacitación de los agentes del estado que cumplirán la función señalada, con relación a la ética policial y conocimiento de los derechos humanos. Cuando más ignorante es el policía más crueles serán sus métodos para obtener la verdad.

En cuanto a los gobiernos el artículo 25 ha establecido: Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en cumplimiento del Código de Conducta pertinente y de estos Principios Básicos, se nieguen a ejecutar una

orden de emplear la fuerza o armas de fuego o denuncien ese empleo por otros funcionarios.

Por su parte el artículo 26, establece que: Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas.

La institución de la obediencia debida, propia de los organismos policiales jerarquizados, es preocupación de estas recomendaciones, sugiriendo que la oposición al cumplimiento de orden que pudiera ser constitutiva de delito o sanción administrativa este asimismo reglamentada en beneficio de quién se niegue²²⁸.

4.10 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El pacto internacional de los derechos civiles y políticos, en su artículo 6, ha establecido: El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente²²⁹.

²²⁸ Una disposición de difícil aplicación, por cuanto siempre los funcionarios subalternos que se niegan a ejecutar una orden que saben generaran cuestionamiento que puede llegar al delito, son afectados de alguna otra forma en su carrera.

²²⁹ La mayoría de las violaciones a este pacto han surgido en el contexto de malos tratos ejercidos en lugares de detención, tales como celdas policiales o prisiones. Esos tratos a menudo ocurren durante interrogatorios en los que las autoridades pueden tratar de obligar a una persona a confesar un acto o a revelar otras informaciones. Por otra parte, también pueden tener lugar para obligar a personas que se encuentran bajo custodia a mantener la disciplina. A continuación se ofrecen ejemplos de abusos que tuvieron lugar en situaciones de detención y fueron considerados como violaciones del pacto: Un denunciante permaneció detenido: «10 meses incomunicado en confinamiento solitario, encadenado al muelle de una cama durante tres meses y

Por su parte el artículo 9, Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

Del mismo modo establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad

medio, con muy poca ropa y raciones reducidas de comida, después de lo cual lo detuvieron otro mes en régimen incomunicado en una celda minúscula y lo recluyeron nuevamente en una celda de tres metros por tres con otro detenido, sin ningún acceso al exterior en dieciocho meses».

- Se restregó agua salada en las fosas nasales de la víctima, que posterior Se restregó agua salada en las fosas nasales de la víctima, que posterior mente fue abandonada toda una noche esposada a una silla sin comida ni bebida. El autor fue golpeado brutalmente al menos por seis militares; lo ataron y le dieron una paliza en todo el cuerpo hasta que perdió el conocimiento; lo ataron boca abajo; le provocaron heridas; le arrancaron la uña del índice derecho con una pinza; lo quemaron con cigarrillos; le fracturaron ambas piernas golpeándole las rodillas y los tobillos con un tubo metálico; le fracturaron dos dedos a culatazos; le rompieron la mandíbula. A pesar de su estado de salud, principalmente la pérdida de movilidad, no se le permitió consultar a un médico.
- Se le aplicó corriente eléctrica y fue colgado con los brazos atados hacia atrás.

Estos datos fueron extraídos del caso White c. Madagascar (115/82), párr. 15.2, 17. [Traducción no oficial]

podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

El mismo pacto establece que toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

En términos generales, señalan que todas las personas tienen derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad personal. Particularmente, respecto a esta última, se refiere al derecho que tiene toda persona a no sufrir transformaciones nocivas en su estructura corporal, sea fisonómica, fisiológica o psicológica, o cualquier otra alteración en el organismo que deje huella temporal o permanente que cause dolor o sufrimiento graves, con motivo de la injerencia o actividad dolosa o culposa de un tercero.

4.11 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Con lo que refiere esta convención en el artículo establece la suspensión de garantías, que a la letra dice²³⁰:

²³⁰ El Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagra, en términos generales, el derecho de toda persona “a la seguridad”. Sin embargo, los estudios más recientes sobre este punto establecen la necesidad de definir con la mayor precisión el marco jurídico dentro del que deben cumplirse las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos (seguridad), especialmente en cuanto a la prevención y control de la violencia y el delito. Es así que, concretamente, se señala que esas obligaciones tienen su origen en un “plexo normativo”, o conjunto de derechos estrechamente vinculados o interdependientes. Específicamente, esta red de derechos se integra, especialmente, por los derechos a la vida; a la integridad física; a la libertad y la seguridad personales; y al disfrute pacífico de los bienes

- 1) En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
- 2) La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
- 3) Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

En general la conducta ilícita es de carácter activo e implica cuestiones tales como causar dolor o sufrimiento con el objeto de obtener alguna cosa, confesión, información, bienes, para intimidar, coaccionar o bien, para castigar a alguna persona por actos que cometió o se sospeche haya cometido. Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 27, numerales 1 y 2, indica que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, éste no podrá adoptar disposiciones que suspendan los derechos a la vida ni a la integridad personal.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Después de un estudio sobre el uso legítimo de la fuerza, presentamos a continuación las conclusiones a las que hemos arribado.

1. En un Estado democrático de derecho, el uso de la fuerza pública debe hacerse apegado a la legitimidad, teniendo como fundamento el respeto inalterable de la dignidad humana.
2. En relación al uso legítimo de la fuerza, podemos concluir que tiene como hacer cumplir la ley; evitar la violación de derechos humanos y garantizar el restablecimiento de la paz y el orden público, mantener la vigencia del Estado de derecho, salvaguardar el orden y la paz públicos.
3. Del mismo modo, disuadir mediante la racionalidad el despliegue de la fuerza a personas que participan de manera violenta en conflictos que comprometan la paz y el orden público.
4. Uno de los principios a los que debe apegarse el uso de la fuerza pública, es el principio de necesidad, por el cual sólo cuando sea estrictamente necesario e inevitable los Integrantes (policías) emplearán la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

5. Por otro lado, el principio de proporcionalidad implica que el uso de la fuerza será adecuado y en proporción a la resistencia o agresión recibida, atendiendo a su intensidad, duración y magnitud. Este principio impone que no se deberá actuar con todo el potencial de una unidad si las personas contra las que se usa la fuerza se encuentran en una situación cuantitativa y cualitativa inferior.
6. Se concluye que la fuerza empleada debe ser prudente y limitada, sólo para alcanzar el control y neutralización de la agresión. El uso de la fuerza está en directa relación con los medios que emplean las personas que participan en la agresión, su número y grado de hostilidad.
7. Asimismo, concluimos que la racionalidad en el uso de la fuerza, implica que ésta será empleada de acuerdo con elementos objetivos y lógicos con relación a la situación hostil que se presenta, a efecto de valorar el objetivo que se persigue, las circunstancias del caso y las capacidades tanto del sujeto a controlar como la de los propios Integrantes.
8. La oportunidad en el uso de la fuerza pública tenderá a la actuación policial inmediata para evitar o neutralizar un daño o peligro inminente o actual, que vulnere o lesione la integridad, derechos o bienes de las personas, las libertades, la seguridad ciudadana o la paz pública.
9. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los integrantes de las Instituciones Policiales encargados de hacer cumplir la ley; deberán actuar con moderación, en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga.

10. Todos los integrantes de las Instituciones Policiales, tienen derecho a la protección de su vida e integridad física, al respeto a su dignidad como ser humano y autoridad, por parte de sus superiores y de la sociedad en general. Además su desempeño es fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, por lo que es obligación de la Secretaría de Seguridad Pública proporcionarles capacitación en materia de derechos humanos, así como los conocimientos técnicos, tácticos y teóricos en la materia.

11. Considero de mucha importancia que exista una capacitación constante y permanente a todos los efectos de las fuerzas públicas, para así lograr el respeto por los derechos humanos cuando exista uso de la fuerza pública.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Para el desarrollo de esta investigación se ha consultado las siguientes fuentes:

1. ALTAMIRA, Pedro. Policía y Derecho de Policía, Madrid, Ed. Abeledo-Perrot, 1996.
2. ARENAS MUÑOZ, Álvaro Antonio. La gerencia del servicio como factor determinante en los procesos de calidad. Tesis Academia Superior de Policía. Bogotá: ESPOL, 2010
3. ARNOLD, Rainer: La unificación alemana, estudios sobre Derecho alemán y europeo, Civitas, Madrid, 1993.
4. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, 1966.
5. BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel, "Dilemas de la seguridad pública en México", en: Itercriminis, núm. 11, segunda época, México, instituto nacional de ciencias penales, julio-septiembre de 2004.
6. BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel, "Dilemas de la seguridad pública en México", en: Itercriminis, núm. 11, segunda época, México, instituto nacional de ciencias penales, julio-septiembre de 2004.

7. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: Derecho constitucional (trad. de Pablo Lucas Verdú), Tecnos, 3ª ed., Madrid, 1987.
8. BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. México: Fondo de Cultura Económica 2008.
9. BRAKE, TERENCE, Medina Walter, Danielle; Walter Thomas (TIM), Doing Business INTERNATIONALLY, The Guide to Cross-Cultural Success, Edit. McGraw-Hill, New York, San Francisco, Washington D.C, Auckland, Bogotá, Caracas, Lisbon, London, Madrid, Mexico City, Milan, Montreal, New Delhi, San Juan, Singapore, Sydney, Tokyo, Toronto, 1995.
10. Camargo, Manual de Derechos Humanos. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Leyer, 2004.
11. CARRILLO PRIETO, Ignacio, "El Estado de derecho y la fuerza policial", en: Criminalia, Año LXVIII, No. 1, enero-abril, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Editorial Porrúa, México, 2002.
12. CARRILLO PRIETO, Ignacio. Policía y Estado Democrático de Derecho, Porrúa, 2004.
13. CASSIN, R, S. Amicorum Disciplina Rumque, EIA DAES: Restrictions And Limitations On Human Rights. Liber, 1971.
14. CERDA LUGO, Jesús. Derecho de Policía, Editado por El Colegio de Abogados "Prof. y Lic. Rodolfo Monjaraz Buelna", México.

15. CIENFUEGOS Salgado, David, Política Criminal y Justicia Penal, Reflexiones para una Reforma Urgente, Editorial FEJ, México, 2007.
16. CNDH, Comunicado de Prensa CGCP/206/10, 27 de julio de 2010.
17. Comisión Civil Internacional de Observación por los Derechos Humanos (CCIODH), Cuarta visita, 29 de mayo a 4 de junio de 2006, Informe preliminar sobre los hechos de San Salvador Atenco, México, Junio de 2006.
18. Comunicación OEA-00198 de la Misión Permanente de México ante la OEA a la Relatoría, "Observaciones del Gobierno de México al Informe Preliminar sobre la Situación de la Libertad de Expresión en México de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", recibida el 3 de febrero de 2011.
19. ESTRELLA ORTEGA, Luis Alberto (compilador), Criterios Relevantes, segunda edición, México, Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, 2008.
20. CHUA, AMY L., WORLD ON FIRE: How Exporting Free Market Democracy Breeds Ethnic Hatred and Global Instability, Doubleday, 2003.
21. DE OLIVEIRA MUÑOZ, Jacqueline, "Bases conceptuales de métricas y patrones de medida del desempeño policial", en: Red de policías y sociedad civil.

22. MAQUIAVELO, Edición bilingüe con Traducción, notas y estudio introductorio de Elisur Arteaga Nava y Laura Trigueros Gaisman, Editorial Trillas, México D.F. año 1993.
23. DEL CUETO, Roberto. Teoría del Derecho y dogmática jurídica contemporáneas. México: Porrúa, 2005.
24. DENISON, Daniel. Cultura Corporativa. Bogotá: Editorial Legis, 1991. Mayo 2012 México: Fondo Educativo Interamericano.
25. Dirección de Investigación del Instituto de Formación Profesional: Ley que regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública del distrito Federal (Comentada), Colección de Estudios Legislativos, México, 2008.
26. ELOY GARCÍA, El Estado Constitucional ante su <Momento Maquiavélico, Cuadernos Civitas, Madrid, 2000.
27. ESTRELLA ORTEGA, Luis Alberto (compilador), Criterios Relevantes, segunda edición, México, Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, 2008.
28. FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. Seguridad Pública Municipal, FUNDAP, México, 2003.

29. Fernández, C. La comunicación en las organizaciones. México: Editorial Trillas, 2002.
30. FRIEDRICH HAYEK, Los fundamentos de la libertad. Ed. Unión Editorial, Madrid, 1978.
31. GABALDÓN, Luis Gerardo, "Criterios situacionales de funcionarios policiales sobre el uso de la fuerza física", en Capítulo Criminológico (Maracaibo: Universidad del Zulia) N° 26 (2).
32. GARCÍA BELAUNDE, Luis, La Justicia en los orígenes de la Filosofía del Derecho, Sociedad Peruana de Filosofía, Lima 1975
33. GARCÍA BELAUNDE, Luis, Constitución y Política, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1era. edición, Lima 1981; 2da. Edición, revisada y ampliada, EDDILI, Lima 1991; 3ra edición revisada y corregida, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima 2007.
34. GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel y otros. Seguridad Pública en México, UNAM, México, 1998.
35. GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe. Seguridad pública y prevención del delito en el estado social de derecho. Especial comentario a la trascendencia de la educación, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, 2007.
36. HART, H. L. A.: El Concepto de Derecho (trad. de Genaro R. Carrió), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

37. HERMANNHELLER, "Teoría del Estado", Fondo de Cultura Económica, México, año 1947.
38. HESSE, KONRAD: Escritos de Derecho constitucional (trad. e introducción de Pedro Cruz Villalón), CEC, Madrid, 1983.
39. IBARRA PALAFOX, Francisco. "El Leviatán encadenado o la legitimidad de la violencia estatal", en: Medina Mora Icaza, Eduardo, coordinador, Uso Legítimo de la fuerza, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.
40. INSTITUTO PARA EL DESARROLLO Y LA PAZ, estudio encargado por MISEREOR y Fastenopfer en colaboración con Pan para Todos (2013), Análisis del impacto en los derechos humanos de la mina de cobre y oro en Tampakan, Filipinas.
41. INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C. (INSYDE), "Políticas y protocolos institucionales para el uso de la fuerza", México, Centro de Certificación Profesional de Agencias Policiales, 2008.
42. INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C. (INSYDE), Policía y uso de la fuerza, una agenda clave de nuestra democracia, Cuaderno de Trabajo No. 16, 30 de noviembre de 2006.
43. JACQUES, "Los Derechos del Hombre y la Ley Natural: Cristianismo y la Ley Natural", Buenos Aires: Editorial Depelma.

44. JUAN BUSTOS RAMÍREZ, "La instancia policial", en El pensamiento criminológico, II, Barcelona, Ed. Península, 1983.
45. JÜRGEN BRAND, "La evolución del concepto europeo de Estado de Derecho", Anuario Constitucional Latinoamericano, Año 2006, Tomo I.
46. KALA, JULIO César, "Las políticas de seguridad, en busca de un modelo policial", en: La Policía de Proximidad o Policía Comunitaria, México, (Sin más referencias bibliográficas).
47. MANUEL BALLBE, "La policía y la Constitución", en Policía y sociedad democrática, Madrid, Alianza Universidad 357, 1983.
48. MANUEL QUIJANO, "Gobernabilidad Democrática: Pesos y Contrapesos". UNAM.
49. MARMOR, ANDREI, Interpretación y teoría del Derecho. Barcelona: Gedisa 200.
50. NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e Instituciones Políticas, Editorial temis, Bogotá, 2003.
51. NARANJO T, Óscar A, "Calidad de vida: un pilar del humanismo". Policía Nacional. Bogotá: Imprenta Nacional, 2010.

52. NORBERTO BOBBIO. *Percorsinel laberinto delle opere*", QuaderniFiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, Citado en "EL CONSTITUCIONALISMO DE NORBERTO BOBBIO: UN PUENTE ENTRE EL PODER Y EL DERECHO", por Pedro Salazar Ugarte.
53. NÚÑEZ PEDRAZA, Manuel, "La Policía en la Prevención del Delito", en: Carranza Elías (Coordinador), *Delito y seguridad de los habitantes*, Unión Europea, Siglo XXI editores, 1997.
54. ORTIZ ORTIZ, Serafín, *Función Policial Y Seguridad Pública*, Editorial Mc. Graw Hill, México, 2002
55. PEÑALOZA GARCÍA, Pedro. *Seguridad Pública*, Editorial Porrúa, México, 2006.
56. PEÑALOZA, Pedro José, *Notas graves y agudas de la seguridad pública*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.
57. PÉREZ CANCHOLA, José Luis, "La seguridad pública y la profesionalización del personal policial en la administración pública actual", en: *Seguridad Pública Nacional en México y en Francia. Memoria coloquio franco-mexicano sobre seguridad pública nacional*, México, Secretaría de Gobernación, Embajada de Francia e Instituto Nacional de Administración, 1998.
58. PÉREZ CANCHOLA, José Luis, "La seguridad pública y la profesionalización del personal policial en la administración pública actual", en: *Seguridad Pública Nacional en México y en Francia. Memoria coloquio franco-mexicano sobre seguridad pública nacional*, México, Secretaría de Gobernación, Embajada de Francia e Instituto Nacional de Administración, 1998.

59. PÉREZ LUÑO, Antonio, Teoría del Derecho una concepción de la experiencia jurídica. Madrid: Tecnos, 2005.
60. PIERRE DEMONQUE, La riforma della polizia, Torino, Einaudi, 1979.
61. POLICÍA NACIONAL. Análisis de la edad bajo el marco de la selección e incorporación a la Policía Nacional de Colombia. Dirección de Incorporación. Imprenta Nacional: Bogotá, 2011.
62. REGLA AGUILÓ, Joseph. Las fuentes del Derecho. Barcelona: Ariel 2000.
63. República de Venezuela, Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, Viceministerio de Seguridad Ciudadana, Subcomisión de Elaboración de Manuales de Normas y Procedimientos para la Definición de Estándares del Servicio de la Policía (2008). Manual de Normas y Procedimientos "Uso Progresivo y Diferenciado de la Fuerza Policial", Caracas, 2008.
64. ROBERTO BERGALLI, JUAN BUSTOS RAMÍREZ y TERESA MIRALLES, El pensamiento criminológico, 1, Barcelona, Ed. Península, 1983.
65. ROMANO CANOSA, La polizia in Italia del 1945 a oggi, Bologna, 11 Mulino, 1976, p.210 y ss.; FRANCO FEDELLI, Polizia e democrazia, Studio Tesi, 1978.
66. SÁNCHEZ AGESTA, Luis: Principios de Teoría Política, EDESA, 2ª ed., Madrid, 1986.
67. SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, Derechos Humanos, Seguridad Pública y Seguridad Nacional, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2000.
68. SHUTE, S, & HURLEY, S, De los derechos humanos, Conferencias Oxford Amnesty de 1993, Madrid: Editorial Trotta, 1998.

69. SISTEMA CONTRAVENCIONAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. La minimización formal para la represión material", en Criminología Crítica, Universidad de Medellín, 1984.
70. SUÁREZ DE GARAY María Eugenia. Los Policías una Averiguación Antropológica, Editorial ITESO. México, 2008.
71. UAN BUSTOS RAMÍREZ, Manual de derecho penal español, Barcelona, Edic. Ariel, 1984.
72. VITALE, ERMANNO, "Democracia, derechos y uso de la fuerza pública", en: Instituto Nacional de Ciencias Penales, El uso de la fuerza pública en un Estado democrático de Derecho, Memoria del Congreso Internacional celebrado en agosto de 2010, México, 2011.
73. WERNER BIRKENMAIER "Estado de Derecho de la RFA" Pág. 84 en "Estado de Derecho y Democracia", Editado por Josef Thesing. 2da. Edición. n Honrad Adenauer Stiftung. CIEDLA 1999.
74. YAÑEZ ROMERO, José Arturo, "Comentario al artículo 8" en: Ley que regula el uso de la fuerza de los cuerpos de seguridad pública del Distrito Federal, Comentada, Colección de Estudios Legislativos, Dirección de Investigación del Instituto de Formación Profesional, México, 2008.